Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 B. G. B. und des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten nach § 831 B. G. B.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

Vorgelegt von

Walther Scheidle

aus Markt-Oberdorf
Referendar am Bezirksamt Neuburg a. D.

Approbiert am 26. November 1928

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1929

29.12

Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 B. G. B. und des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten nach § 831 B. G. B.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

Vorgelegt von

Walther Scheidle

aus Markt-Oberdorf

Referendar am Bezirksamt Neuburg a. D.

Approbiert am 26. November 1928

Buchdruckerei J. Bollmann, Zirndorf

1928

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Professor Dr. Bernhard Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit
gewidmet!

Inhalts-Übersicht

Verzeichnis des herangezogenen Schrifttums . . . . . Seite 4

§ 1 Abgrenzung der Arbeit . . . . . „ 8

A. Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen

I. Teil.

§ 2. Der gesetzgeberische Grundgedanke des § 278 „ 8

II. Teil. Die Voraussetzungen der Haftung aus § 278

§ 3. Die Bestellung zum Erfüllungsgehilfen . . „ 11

§ 4. Das Bestehen einer Verbindlichkeit . . . „ 16

§ 5. Zusammenhang zwischen Erfüllungshandlung und Schadenszufügung . . . . . „ 19

§ 6. Verschulden des Erfüllungsgehilfen . . . „ 22

III. Teil.

§ 7. Umfang der Haftung . . . . . „ 23

B. Die Haftung des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten

I. Teil

§ 8. Der Grundgedanke des § 831 . . . . . „ 26

II. Teil. Die klagebegründenden Tatsachen des § 831 I S. 1

§ 9. Bestellung eines andern zu einer Verrichtung „ 27

§ 10. Widerrechtliche Schadenszufügung in Ausführung der Verrichtung . . . . . „ 31

III. Teil. Der Entlastungsbeweis nach § 831 I S. 2

§ 11. Der Nachweis sorgfältiger Auswahl des Verrichtungsbestellten . . . . . „ 35

§ 12. Beweis der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften oder bei Leitung der Ausführung der Verrichtung . . . . . „ 43

§ 13. Nachweis des fehlenden ursächlichen Zusammenhangs zwischen Verschulden und Schaden . . . . . „ 45

IV. Teil.

§ 14. Umfang der Haftung . . . . . „ 46

C. § 15. Vergleichende Schlußbetrachtung . . . . . „ 47

Verzeichnis des herangezogenen Schrifttums

Achilles-Greiff, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Auflage. (Achilles-Greiff.)

Archiv für die Zivilistische Praxis (Arch. f. Ziv. Pr.)

Archiv für Bürgerliches Recht (Arch. f. B. R.)

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von Schiedermair (Bayr. Zeitschr.)

Baller, Der Begriff des Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. und der Begriff des zu einer Verrichtung Bestellten nach § 831 BGB. Marb. Diss. (Baller.)

Bartels, Die Haftung des Schuldners für seine Hilfspersonen nach § 278 BGB. Marb. Diss. (Bartels.)

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2 Aufl. (Brinz.)

Brodmann, Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB., insbesondere die Haftung des Versicherungsnehmers, in Iherings Dogm. Jahrb. Bd. 58 (Brodmann).

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage. (Cosack.)

Deetz, Der Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des BGB., insbesondere bei § 831, in Gruchots Beiträgen Bd. 64 (Deetz).

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, 4. Aufl. (Dernburg.)

Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.)

Eckstein, Die Haftung für unerlaubte Handlungen der Repräsentanten, in Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 114. (Eckstein.)

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einl. u. Allg. Teil v. Enneccerus, 22—24. Aufl; Recht der Schuldverhältnisse v. Enn., 18.—22. Aufl. (beide Male: Enneccerus.)

Enneccerus, Vortrag über die Frage: „Wie weit hat der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter zu haften?" Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentags, 1884, Bd. II S. 95 ff (Enneccerus, Vortrag vor dem 17. Deutschen Juristentag).

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8.—9. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung (E) u. nicht amtlich veröffentlichte (Datum und Aktenzeichen).

Feder, Die Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB., 1902 (Feder).

Fischer, Die nicht auf Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens, 1904 (Fischer).
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887 (Gierke I).
„ Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889 (Gierke II).
„ Deutsches Schuldrecht (Gierke, Deutsch. Schuldr.)
Gotthold, Die Bestellung zum Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. und zum Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB., Rost. Diss. (Gotthold).
Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot.
Heinsheimer, Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach der Deutschen Praxis und dem Oesterreichischen Entwurf in Grünhut's Zeitschrift, Bd. 40 (Heinsheimer).
Jovy, Zum Begriff der Bestellung in Arch. f. B. R., Bd. 37 (Jovy).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des röm. und deutschen Privatrechts (Dogm. Jahrb.)
Juristische Wochenschrift (J. W.)
Juristische Blätter (Jur. Bl.)
Kisch, Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung der gegenseitigen Verträge nach BGB. 1900 (Kisch).
Kohl, Das Verhältnis von Einstellungszwang und Kündigungsbeschränkung zur Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 und § 831 BGB. (Jen. Diss.).
Lechner, Die Kraftfahrzeuggesetzgebung, 1927 (Lechner).
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, seit 1914: Leipz. Zeitschrift für Deutsches Recht.
Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, in Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 106.
Nußbaum, Die Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB., in Vergleichung mit dem Gemeinen und Landesrecht 1898 (Nußbaum).
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl. (Oertmann).
Ostwald, Der Erfüllungsdiener, eine Studie vornehmlich zu den §§ 278, 831 BGB. mit Ausblick auf das soziale Arbeitsrecht, 1920 (Ostwald).
Pemsel, Gehilfenhaftung nach BGB. § 278 vom Standpunkt der Gefährdungshaftung aus unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung. Erl. Diss.

Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl. (Planck).

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., (Protokolle zum Entwurf des BGB.).

Poser, Der Entlastungsbeweis aus § 831 und seine Bedeutung und Wirkung im wirtschaftlichen Leben. Jen. Diss. (Poser).

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB. 6. Aufl. (RGR.).

Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel (Recht).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Falkmann und Mugdan, seit 1928: Höchstrichterliche Rechtsprechung (O. L. G.).

Rümelin G., Culpahaftung und Causalhaftung, in Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 88.

„ M., Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896 (Rümelin)

„ M., Schadensersatz ohne Verschulden, 1910.

Sachse, Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse bei der Miete. Heid. Diss.

Schabronath, Die Grenzen der Haftung für Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB., Bresl. Diss. (Schabronath).

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. A.).

Soergel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reichs und der Bundesstaaten (Soergel).

Staudinger, von, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., soweit erschienen, sonst 7.—8. Aufl. (Staud.).

Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, in Jur. Blätter 1888 (Steinbach, Jur. Bl.).

Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, 1904.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht, 1893—1900.

Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentags.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Aufl. (Warn. Komm.).

„ Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. (Warn. J. d. E.).

„ Rechtsprechung des Reichsgerichts, Ergänzungshefte, (Warn.).

Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht von Grünhut (Grünhut's Zeitschr.).

Soweit bei den einzelnen Werken in Klammern nicht etwas Besonderes angegeben ist, werden die Werke unter Angabe des vollen Titels angeführt.

§ 1. Abgrenzung der Arbeit.

Im folgenden soll die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen und des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten untersucht werden. Aus dem Gegenstand der Abhandlung ergibt sich von selbst eine Teilung. Es scheint zweckmäßig, die Haftung aus § 278 und aus § 831 BGB. geschlossen je für sich darzustellen.

Auf eine Wiedergabe der geschichtlichen Entwicklung der Haftung für fremde Personen muß verzichtet werden; eine solche Darlegung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Dagegen wird, wenn auch kurz, auf die gesetzgeberischen Grundgedanken der §§ 278 und 831 eingegangen werden; denn die Erkenntnis der ratio legis stellt sich als eines der wichtigsten Hilfsmittel zur richtigen Gesetzesauslegung dar.

Die Arbeit wird sich in ihrem ersten Teile mit Voraussetzungen und Umfang der Haftung für Erfüllungsgehilfen befassen; außer Betracht bleiben dabei die gesetzlichen Vertreter, von denen § 278 auch spricht; denn die Haftung für Personen, die dem Schuldner unmittelbar durch gesetzliche Anordnung oder richterliche Verfügung beigegeben werden, ist ihrem Wesen nach etwas ganz anderes, als die Haftung für selbst gewählte Gehilfen.

Bei der Besprechung des § 831 sind zunächst die klagebegründenden Tatsachen des Satz 1 zu behandeln, sodann ist eine Auseinandersetzung mit den beim Entlastungsbeweise auftauchenden Fragen geboten. Endlich ist der Umfang der Haftung festzustellen.

Zum Schlusse empfiehlt sich eine vergleichende Betrachtung der beiden Bestimmungen hinsichtlich des Tatbestands und der Rechtsfolgen, sowie eine Erörterung darüber, ob und inwieweit Ansprüche aus § 278 mit solchen aus § 831 zusammentreffen können.

A.

Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen.

I. Teil.

§ 2. Der gesetzgeberische Grundgedanke des § 278.

In den meisten Fällen, wo das B.G.B. eine Schadensersatzpflicht festsetzt, ist notwendige Voraussetzung der Haftung ein Verschulden des Ersatzpflichtigen. Diese Regelung entspricht auch durchaus der Billigkeit. Es widerspricht im allgemeinen dem Rechtsgefühl, für einen Schaden jemand haftbar zu erklären, dessen Handlungsweise

zwar durch eine unglückliche Verkettung von Umständen ursächlich für den Eintritt des Schadens geworden ist, den aber selbst kein Vorwurf treffen kann, weil er den schädlichen Erfolg seiner Tätigkeit nicht voraussah, ja nicht einmal voraussehen konnte.

Der Verschuldensgrundsatz ist zum ganz überwiegenden Teile für das Recht der unerlaubten Handlungen maßgebend. Er beansprucht aber auch für die Haftung innerhalb eines bereits vorhandenen Schuldverhältnisses unbedingte Geltung, wie sich aus § 276 ergibt. Darnach hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, für Zufall hat er nicht einzustehen. Auf die Vorschrift des § 276 nimmt auch § 278 insoferne Bezug, als er dem Schuldner für das Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfen die gleiche Verantwortlichkeit auferlegt, wie für sein eigenes Verschulden [1]). Aus dieser Verweisung folgt natürlich, daß für die Haftung des Schuldners allein ausschlaggebend ist, ob seinen Erfüllungsgehilfen ein Verschulden trifft, nicht aber, ob der Schuldner selbst schuldhaft oder schuldlos handelte.

Da somit die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen auf dem Verschuldensgrundsatz sicher nicht beruht, mußte man nach anderen Erklärungen suchen. Im folgenden sollen nur einige besonders wichtige Lehrmeinungen besprochen werden. Eine erschöpfende Aufzählung aller der Erklärungsversuche des § 278 würde zu weit führen.

Vor allem hat man in der Vorschrift des § 278 einen Anwendungsfall der Gefährdungshaftung gesehen. Diese Art von Haftung beruht auf folgender Erwägung: Es gibt eine Reihe von Tätigkeiten (hauptsächlich im Gewerbe und Verkehr), die an sich mit der Rechtsordnung nicht in Widerspruch stehen, deren Ausübung aber doch für die Mitwelt eine erhebliche Gefahr und Bedrohung ihrer Rechtsgüter herbeiführt. Hier ist es ein Gebot der Billigkeit, dem Urheber dieser Gefährdung die Haftung für Schäden, die er zwar nicht verschuldet, aber doch verursacht hat, aufzuerlegen. Auf diesem Grundsatz beruht z. B. die Haftung der Eisenbahn nach dem Reichshaftpflichtgesetz, des Halters eines Kraft- oder Luftfahrzeugs nach dem Kraftfahrzeug- oder Luftverkehrsgesetz, des Rheders gemäß § 485 HGB. Auch das BGB. weist verschiedene Bestimmungen auf, in denen der gleiche Gedanke zum Ausdruck kommt, wie § 833 (Tierhalterhaftung) und §§ 701 ff. (Haftung des Gastwirtes für eingebrachte Sachen). Nach herrschender Ansicht soll auch die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen hieher zu rechnen sein [2]).

---

[1]) Also hauptsächlich die Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Herbeiführung der Unmöglichkeit oder Verzögerung der Leistung, sowie bei den sogen. positiven Vertrags- oder besser Forderungsverletzungen. Hierüber näher weiter unten.

[2]) vgl. R.G.R. zu 278, 1, Oertmann zu 278, 1, Müller-Erzbach im Arch. f. Zivil.Pr. 106, 339, Rümelin 47, 87 ff. —

Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß durch die Heranziehung von Gehilfen zur Bewirkung der Erfüllungshandlung die Gefahr für den Gläubiger vergrößert werde. Bei vielen Schuldverhältnissen liegt eine solche Gefahrerhöhung aber gar nicht vor. Man denke nur daran, daß ein alter Handwerker sein Gewerbe nicht mehr recht versehen kann und sich deshalb eines Gehilfen bedient. Dieser arbeitet vielleicht besser und zuverlässiger als sein Meister und dem ist doch die Erfüllungshandlung übertragen worden. Der Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung kann auch deswegen nicht herangezogen werden, weil sehr oft ohne Zuziehung von Erfüllungsgehilfen, wie der Auftraggeber genau weiß, die Erfüllung unmöglich wäre, so z. B. in dem Falle, daß jemand mit einem Baumeister einen Vertrag über Erbauung eines Hauses abschließt [3]).

Wegen dieser Unstimmigkeiten, die sich aus der Annahme ergeben, daß in § 278 der Grundsatz der Gefährdungshaftung zur Herrschaft gelangt sein, kann der herrschenden Meinung nicht zugestimmt werden.

Eine andere Ansicht [4]) zieht zwischen den Erfüllungsgehilfen und den toten Werkzeugen einen Vergleich und kommt zu dem Ergebnisse, daß der Schuldner sich ebensowenig auf ein Versagen seiner Gehilfen berufen könne, als der Hinweis auf die Fehlerhaftigkeit seiner Werkzeuge ein Grund zum Haftungsausschluß sei. Allein dieser Vergleich hinkt; denn der Schuldner haftet nicht für jeden Schaden, der durch den Gebrauch eines mangelhaften Werkzeuges herbeigeführt wird, sondern nur, wenn er die Mangelhaftigkeit kannte, ihn also bei dem Gebrauch ein Verschulden traf. Dagegen ist nach der Fassung des § 278 dem Schuldner gerade die Einwendung abgeschnitten, daß er die Unzuverlässigkeit der Hilfspersonen habe nicht erkennen können.

Die zuletzt behandelte Lehrmeinung, welche die Erfüllungsgehilfen als Werkzeuge ansieht, geht auf die Annahme zurück, daß die Erfüllungsgehilfen in einer gewissen Abhängigkeit vom Schuldner ständen. Diese Hervorhebung des Herrschaftsverhältnisses zwischen Schuldner und Gehilfen findet sich auch bei anderen Schriftstellern. Besonders ist hier auf Gierke und Cosack [5]) hinzuweisen. Allein der Begriff des Erfüllungsgehilfen erfordert, wie später auseinanderzusetzen ist, ein solches Herrschaftsverhältnis nicht [6]). Aus dem gleichen Grunde kann auch die von Brodmann [7]) gegebene Begründung der Haftung aus § 278 nicht befriedigen. Nach seiner Ansicht könnten überhaupt nur die unselbständigen Erfüllungsgehilfen, nicht aber solche Hilfspersonen, die von den Weisungen der Schuldner unabhängig sind, eine Schadensersatzpflicht ihres Bestellers begründen. Eine

---

[3]) vgl. Fischer S. 50 ff., Gotthold, S. 5 ff., Heinsheimer S. 123 ff.

[4]) Heinsheimer S. 126, Brinz § 372. Gegen diese Auffassung: Enneccerus Vortrag S. 110 ff., Bartels, S. 15 ff.

[5]) Gierke I, 803, II, 34; Cosack § 71.

[6]) vgl. hier auch Steinbach, Jur.Bl. 1888 S. 316.

[7]) Brodmann Dogm. J. 58, 223 ff.

solche Einschränkung des Begriffes Erfüllungsgehilfen macht aber § 278 nicht [8]).

Einen ganz anderen Weg zur Erklärung der in § 278 festgesetzten Haftung des Schuldners schlägt Enneccerus [9]) ein. Er sagt: „Wer eigene Leistung schuldet, schuldet eigene sorgfältige Leistung. Wer fremde Leistung schuldet, schuldet sorgfältige fremde Leistung. Wer aber, wie das gewöhnlich zutrifft, eine Leistung schuldet, die durch eine von vorneherein nicht bestimmte Person erfolgen soll, der haftet für sorgfältige Leistung dessen, durch den er die Leistung bewirkt". Diese aus dem Wesen der Leistungspflicht, nämlich einer Pflicht zu sorgfältiger Leistung, abgeleitete Lehrmeinung bietet eine zwanglose Erklärung der in § 278 niedergelegten Haftung. Mit Unrecht bezeichnet Bartels [10]) die Ansicht von Enneccerus deswegen als unhaltbar, weil die Haftung für Fahrlässigkeit des Schuldners und seiner Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen werden könne, also die Sorgfaltspflicht kein wesentlicher Bestandteil der Leistungspflicht sei. Warum soll aber der an sich bestehende Anspruch auf sorgfältiges Verhalten des Schuldners bei Bewirkung der geschuldeten Leistung nicht ein verzichtbares Rechtsgut sein? Das Recht der Schuldverhältnisse ist doch von dem Hauptgrundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht. Daß der Ausschluß der Haftung für Fahrlässigkeit auch vom Gesetzgeber nur als ausnahmsweise Vereinbarung in einem Einzelfalle angesehen wird, kann man bei unbefangener Betrachtung der §§ 276, 278 wohl nicht bestreiten.

II. Teil.

Die Voraussetzungen der Haftung aus § 278.

§ 3. Die Bestellung zum Erfüllungsgehilfen.

Eine der ersten Fragen, die sich bei der Erforschung des Begriffes „Erfüllungsgehilfen" aufdrängen, ist die, ob die Hilfsperson mit Wissen und Wollen des Schuldners tätig werden muß, oder ob es für die Anwendung des § 278 genügt, daß der Schuldner aus irgendeinem Grund durch einen Andern eine Unterstützung bei der Bewirkung der geschuldeten Leistung erfährt. Die Entscheidung ist aus dem Wortlaute des Gesetzes zu entnehmen. § 278 spricht von „Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient". Er setzt also voraus, daß der Schuldner die Entscheidung darüber habe, ob neben ihm auch noch andere Personen bei der Erfüllung tätig werden oder ob auf die Gestaltung der dem Gläubiger geschuldeten Leistung Dritte keinen Einfluß gewinnen sollen. Auch

[8]) vgl. Enneccerus Lehrbuch § 267 Note 7, Schabronath S. 14.

[9]) Enneccerus Lehrbuch § 267 I 1; vergl. auch Stand. Vorbem. B II 2 b zu §§ 275, 282.

[10]) Bartels, S. 18.

Gründe der Billigkeit sprechen für diese Auffassung: Man denke nur an wertvolle oder empfindliche Gegenstände, die bei einem Werkvertrag in die Hand des Schuldners gelangen. Es wäre eine unerträgliche Härte für diesen, wenn man ihn in solchen Fällen für das schädigende Verhalten von Personen haften ließe, die ganz ohne sein Zutun, vielleicht sogar gegen seinen ausgesprochenen Willen, sich an den anvertrauten Sachen zu schaffen machten [11]).

Eine Tätigkeit des Erfüllungsgehilfen mit Wissen und Wollen des Schuldners liegt aber nicht vor, wenn dieser keinen oder nur einen rechtlich unbeachtlichen Willen zu äußern vermag. Daher ist die Gehilfenbestellung durch einen geschäftsunfähigen Schuldner schlechthin unwirksam, durch einen geschäftsbeschränkten nur im Rahmen der §§ 107—113 rechtserheblich [12]). Dagegen ist es unschädlich, wenn der Schuldner nach Zuziehung der Hilfsperson, aber vor deren schadensstiftender Tätigkeit, die volle Geschäftsfähigkeit verliert [13]).

Natürlich ist es nicht notwendig, daß die Zuziehung der Hilfsperson immer vom Schuldner selbst ausgeht. Auch die vom gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter bestellten Erfüllungsgehilfen sind unter § 278 zu rechnen. Ein vom Erfüllungsgehilfen zugezogener weiterer Gehilfe ist deshalb ebenfalls Erfüllungsgehilfe des Schuldners, wenn der erste Gehilfe ausdrücklich oder stillschweigend zu der Heranziehung bevollmächtigt war. Beispielsweise haftet der Arzt nach § 278 nicht nur für seinen Hilfsarzt, sondern auch für eine von diesem zu Handreichungen zugezogene Krankenschwester [14]).

Es gibt aber auch Fälle, in denen jemand nicht mit Wissen und Willen des Schuldners oder des zuständigerweise für diesen handelnden Vertreters tätig wird und dennoch eine Bejahung der Haftung aus § 278 zu erwägen ist. Hieher gehört insbesondere die Streitfrage, ob auch der Geschäftsführer ohne Auftrag als Erfüllungsgehilfe angesprochen werden kann. Nach dem oben entwickelten Grundsatz ist die Frage an sich zu verneinen; denn es fehlt gegenüber dem auftragslosen Geschäftsführer an jeglicher Willensäußerung des Schuldners nach der Richtung, daß er mit der Einmischung eines Dritten in seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis einverstanden sei. Wenn aber der Schuldner die Geschäftsführung genehmigt, so gibt er nachträglich zu erkennen, daß er die Tätigkeit des Geschäftsführers so behandelt wissen will, als ob diese von vorneherein mit seiner Einwilligung vorgenommen worden sei. Damit „bedient sich" der Schuldner des Geschäftsführers als Erfüllungsgehilfen, er eignet sich den von ihm herbeigeführten Erfolg zu seinen Erfüllungszwecken nachträglich an [15]). Wenn der Geschäftsführer ohne Auftrag eine dem Schuldner

[11]) Gleicher Ansicht im Ergebnis Staudinger zu 278, II 1 b, Planck zu 278, 2 b, R.G. „Recht" 1917 Nr. 840. Vergl. aber auch unten bei Note 16.

[12]) vergl. Staud. zu 278, II, 1, b.

[13]) Kisch, Unmöglichkeit, S. 105.

[14]) R.G. E. 102, 235; Staud. zu 278, II 1 b.

[15]) vgl. Oertmann zu 278, 2, b, β, Staud. zu 278 II 1 b, R.G. in L.Z.

unerwünschte Tätigkeit entfaltet hat, so kann sich dieser durch Nichtgenehmigung der Geschäftsführung nicht in allen Fällen von der Haftung frei halten. Zwar trifft ihn eine solche nicht aus § 278, allein es kann § 276 zur Anwendung kommen, und zwar dann, wenn der Schuldner nicht genügend Vorsorge gegen eine Einwirkung Dritter auf den Leistungsgegenstand getroffen hat. Vgl. hiezu das Beispiel von dem Uhrmacherlehrling, der in Abwesenheit seines Meisters seine Kunstfertigkeit an der Uhr eines Kunden — allerdings sehr zu deren Nachteil — erprobt hat [16]).

Andererseits ist es überhaupt nicht erforderlich, daß zwischen dem Schuldner und seiner Hilfsperson ein irgendwie geartetes Vertragsverhältnis von Anfang an besteht oder hernach zustande kommt. Daher können auch solche Personen, die dem Schuldner völlig selbständig gegenüberstehen, und nur gefälligkeitshalber im Bereich der Erfüllungshandlungen tätig werden, als Erfüllungsgehilfen angesehen werden. So z. B. der Neffe, der bei seinem Onkel auf Besuch weilt und ihn in dessen ärztlicher Sprechstunde einmal mit einigen Handgriffen unterstützt.

Die Voraussetzung der freiwilligen Heranziehung durch den Schuldner ist nicht gegeben, wenn jemand kraft Gesetzes oder auf Grund richterlicher Anordnung für den Schuldner tätig wird, wie z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind, die Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt für ihren Mann, oder der Vormund für das Mündel. Denn der Rechtsgrund für das Handeln dieser Personen ist ein ganz anderer, als bei den selbstgewählten Erfüllungsgehilfen. Bei den gesetzlichen Vertretern fehlt es daran, daß sie mit Wissen und Wollen des Schuldners tätig werden. Deshalb unterscheidet auch § 278 ausdrücklich zwischen gesetzlichen Vertretern und den Personen, deren sich der Schuldner „bedient". Die Haftung für die gesetzlichen Vertreter soll im Rahmen dieser Abhandlung, wie schon eingangs hervorgehoben, nicht erörtert werden.

Aus dem gleichen Grunde, wie die gesetzlichen Vertreter im eigentlichen Sinn, sind von den Erfüllungsgehilfen zu unterscheiden der Testamentsvollstrecker, der Konkurs- und Zwangsverwalter und andere Personen, die zwar ihre Tätigkeit kraft Gesetzes ausüben, aber dennoch nicht als gesetzliche Vertreter, sondern als Amtspersonen, die kraft eigenen Rechtes handeln, anzusehen sind [17]).

In diesem Zusammenhange taucht noch eine andere Frage auf: Erfordert der Begriff des Erfüllungsgehilfen, daß der Schuldner selbst tätig ist, also nur zu seiner Unterstützung die Hilfsperson heranzieht, oder fallen unter § 278 auch die sogen. Erfüllungsvertreter (Ersatzleute, Substituten), denen die ganze Erfüllungstätigkeit vom Schuldner übertragen wird? Bei der Entscheidung dieser Frage ist von

1913 Sp. 466, Baller S. 15. — A. M. Planck 2 b zu 278.

[16]) Ein Beispiel, das Planck zu 278, 2 b bringt.

[17]) vgl. R.G.R. zu 278, 2, Planck zu 278, 2 a, Staud. zu 278, II 1 a.

den §§ 664, 691 auszugehen. Darnach kann beim Auftrag oder Verwahrungsvertrag der Schuldner die Besorgung des Geschäfts oder die Verwahrung der Sache einem Dritten übertragen, wenn ihm dies gestattet ist. Er haftet alsdann nur für Verschulden bei Auswahl des Ersatzmannes. Diese gesetzliche Beschränkung der Haftung findet ihre Erklärung darin, daß der Schuldner sich der ihm obliegenden Pflicht schon dadurch entledigt, daß er eine geeignete Person aussucht, welche dann die dem Gläubiger geschuldete Leistung vollbringt. Mit der Bestellung des Ersatzmannes hat der Schuldner in den Fällen der §§ 664, 691 die ihn treffende Verbindlichkeit erfüllt. Für eine Anwendung des § 278 auf die vom Ersatzmann in der Folgezeit entwickelte Tätigkeit ist daher kein Raum mehr, da der Besteller des Ersatzmannes nicht mehr Schuldner ist[18]).

Diese Auffassung des § 664 I Satz 2 und des § 691 Satz 2 ist aber nicht unbestritten. Planck[19]) legt die genannten Bestimmungen dahin aus, daß die erleichterte Haftung nicht für die Bestellung von solchen Personen gelte, mit denen der Schuldner im Namen des Gläubigers abschließe, um selbst von der Vertragspflicht befreit zu werden, sondern daß der Schuldner in jedem Falle nur für culpa in eligendo hafte, wo er die Erfüllung einem Dritten übertrage, insbesondere also auch dann, wenn er trotz dieser Uebertragung selbst aus dem Schuldverhältnisse weiter verpflichtet bleibe. Ob diese Auffassung von Planck richtig ist, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Festgestellt sei nur, daß sie für den Schuldner aus einem Verwahrungsvertrag oder Auftrag eine große Erleichterung bedeutet. Besorgt nämlich beim Auftrag der Schuldner selbst das Geschäft und zieht er nur eine solche Hilfsperson zu, die neben ihm und unter seiner Aufsicht arbeitet, so haftet er für diese Hilfsperson gemäß § 278. Ueberläßt er aber der zugezogenen Person die ganze Geschäftsbesorgung, zur selbständigen und unbeaufsichtigten Ausführung, dann hat er nur einzustehen für sorgfältige Auswahl dieses Erfüllungsvertreters, obwohl er nur durch dessen Inanspruchnahme die ihm nach wie vor obliegende Verbindlichkeit, nämlich die Besorgung des Geschäftes, erfüllen konnte.

Nun geht aber ein Teil der Schriftsteller[20]) so weit, die auf die Fälle der §§ 664, 691 beschränkte Erleichterung der Haftung bei Bestellung eines Erfüllungsvertreters (Erfüllungsvertreter im Planckschen Sinn) auf alle Arten von Schuldverhältnissen auszudehnen. Es soll also ganz allgemein die Anwendung des § 278 auf eine Haftung für Erfüllungsgehilfen beschränkt werden und eine Haftung für Erfüllungsvertreter nur bei Verschulden in der Auswahl angenommen werden. Diese Ansicht ist schon deswegen abzulehnen, weil die Vorschriften der §§ 664 I Satz 2 und 691 Satz 2, wie

18) Ennecerus § 267 IV.
19) Planck zu 278, 2 b.
20) Fischer S. 20, Heinsheimer S. 136, Ostwald S. 110 ff.

schon aus der Nichterwähnung des § 664 in § 675 hervorgeht, Ausnahmebestimmungen sind. Dieser Umstand verbietet eine ausdehnende Auslegung. Ueberdies ist die Gefährdung des Gläubigers bei Verwendung eines sich selbst überlassenen Erfüllungsvertreters größer, als wenn von einem Dritten neben dem Schuldner nur Gehilfendienste verrichtet werden.

Zusammenfassend ist also zu sagen: Der Schuldner haftet nach § 278 für alle zur Bewirkung der Erfüllung zugezogenen Personen, gleichgültig, ob diese ihn bei seinen eigenen Erfüllungshandlungen nur unterstützen, oder ob er zwar selbst Schuldner bleibt, die Erfüllung aber zu selbständiger Bewirkung der Hilfsperson überträgt.

Verwandt mit der Frage, ob unter § 278 auch die Erfüllungsvertreter fallen, ist folgende Streitfrage: Verlangt § 278, daß der Schuldner die Möglichkeit habe, auf seinen Erfüllungsgehilfen oder -vertreter durch Weisungen einzuwirken? Zu weit geht auf jeden Fall die Anschauung von Brodmann, der geradezu ein Abhängigkeitsverhältnis der Hilfsperson gegenüber dem Schuldner fordert und verlangt, daß ein Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 nur unselbständige Arbeit leiste [21]). Diese Annahme findet aber in dem Wortlaute des § 278 keinen ausreichenden Grund, um so weniger, als das Gesetz in § 855, wo nach herrschender Meinung ein gesellschaftliches oder wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis verlangt wird, sich auch ganz unzweideutig in dieser Richtung ausgesprochen hat[22]).

Enneccerus [23]) hält zwar nicht wie Brodmann ein Abhängigkeitsverhältnis für notwendig, lehnt aber dann die Anwendung des § 278 ab, wenn der Schuldner mit Einverständnis des Gläubigers Hilfspersonen zuzieht, die seiner Beeinflussung gänzlich entzogen sind, insbesondere also bei Zuhilfenahme der Post und Eisenbahn. Aber auch diese Einschränkung des Erfüllungsgehilfen-Begriffes läßt sich nach § 278 nicht rechtfertigen. Gerade die vom Gesetz an anderer Stelle gemachte Unterscheidung von Bring- und Schickschulden beweist, daß auch selbständige Beförderungsunternehmer Erfüllungsgehilfen sein können [24]). Was noch die Frage anlangt, ob eine Haftung auch bei unberechtigter Zuziehung von Hilfspersonen gegeben ist, so kommt hier vor allem in Betracht, daß der Schuldner in diesem Falle schon aus § 276 haftet; denn mit der unbefugten Bestellung eines Erfüllungsgehilfen verletzt er seine eigenen Vertragspflichten. Beruht also die Unmöglichkeit oder Verzögerung der Leistung oder eine sonstige Verletzung der Gläubigerrechte auf dem Verhalten des verbotswidrig zugezogenen Dritten (mag dieser Erfüllungsgehilfe i. e. S. oder Erfüllungsvertreter sein), dann haftet der Schuldner aus § 276 und 278, bei Schuldlosigkeit des Dritten nur aus § 276 [25]).

21) Brodmann S. 226 ff.

22) Eine ausführliche Widerlegung der Brodmannschen Anschauung findet sich bei Bartels S. 31 ff.

23) Enneccerus Lehrbuch § 267 II 1.

24) Planck zu 278, 2 b δ; s. auch: O.L.G. 40, 283, Fischer, 24.

25) gl. A. Planck zu 278, 2 b.

§ 4. Das Bestehen einer Verbindlichkeit.

Im Vorstehenden wurde erörtert, was unter der Bestellung einer Person zum Erfüllungsgehilfen zu verstehen ist oder anders ausgedrückt, welche Bedeutung der § 278 mit den Worten verbindet: „Personen, deren sich der Schuldner bedient". Das Gesetz gibt aber auch den Zweck an, zu dem der Schuldner eine Hilfsperson heranziehen muß, nämlich „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit". § 278 regelt also die Haftung für fremdes Verschulden innerhalb eines Schuldverhältnisses, für ein Verschulden, das bewirkt, daß die dem Schuldner obliegende Verbindlichkeit nicht oder nicht gehörig erfüllt wird [26]). Auf welchem Rechtsgrund die Verbindlichkeit des Schuldners beruht, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 278 gleichgültig. Sie kann durch einen Vertrag oder ein vertragsähnliches Verhältnis begründet sein [27]), sich aus unerlaubter Handlung ergeben, auf familienrechtliche Beziehungen zurückgehen usw. Immer aber setzt § 278 voraus, daß zur Zeit des schädigenden schuldhaften Verhaltens des Erfüllungsgehilfen eine besondere Verbindlichkeit zu einer Tätigkeit besteht. Eine allgemeine Rechtspflicht, z. B. einen dem öffentlichen Verkehr übergebenen Betrieb in gefahrlosem Zustand zu erhalten, ist keine Verpflichtung, deren Verletzung Ansprüche aus § 278 begründet. Vielmehr kann in einem solchen Falle das Verhalten einer Hilfsperson nur im Rahmen des § 831 gewürdigt werden [28]).

Da § 278 ebenso wie § 276 eine bereits bestehende Leistungspflicht voraussetzt, so ergibt sich auch hinsichtlich der Anwendung des § 278 die Frage, ob der Schuldner eine culpa in contrahendo zu vertreten hat. Trifft ein solches Verschulden beim Vertragsabschluß den Schuldner selbst, so hat er dafür einzutreten, wie für ein Verschulden bei Erfüllung der vertraglich übernommenen Leistungspflicht. Diese Anschauung mußte sich allerdings erst langsam Bahn brechen. So wurde anfänglich die Haftung für culpa in contrahendo nur unter ganz besonderen Umständen bejaht, nämlich dann, wenn zwischen den Vertragsschließenden schon ein Vertrauensverhältnis bestand [29]). Jetzt ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung die Haftung für Verschulden bei Eingehung eines Vertrags allgemein anerkannt und zwar auch in den Fällen, wo es zum Vertragsabschlusse nicht gekommen ist [30]). Ein solches Verschulden besteht in vorsätzlicher oder fahrlässiger Außerachtlassung der beim Vertragsabschluß gebotenen Rücksicht auf die Belange des anderen Teiles.

[26]) Staud. zu 278, I 1.

[27]) R.G.E. 98, 327; R.G. i. J. W. 1911, 360 [6].

[28]) R.G.E. 99, 264; Staud. a. a. O.; R.G.R. zu 278, 3.

[29]) R.G. i. E. 88, 105 und J. W. 1916, 116 [3]. Heute noch so: Staud. zu 278 I 2 b.

[30]) RGR. zu 276, 3; Staud zu 276, 2; Enneccerus § 266 III, der in der Ausdehnung der Haftung für c. i. c. eine dem Grundgedanken des BGB. entsprechende Fortentwicklung des Rechts erblickt; R.G. in J. W. 1912, 743; E. 95, 58; 104, 267; 113, 160 — a. A. Planck, Vorbem. zu §§ 275—292, I 4 a.

Diese Rücksichtspflicht ist aus dem das ganze Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben zu folgern. Es ist nur folgerichtig, wenn die Haftung für Verschulden beim Vertragsabschluß auch im Falle des § 278 angenommen wird. Denn Sinn und Zweck dieser Bestimmung geht dahin, dem Schuldner die Haftung für die Sorgfalt seiner Hilfspersonen im gleichen Umfang aufzuerlegen, wie für eigene sorgfältige Erfüllung seiner Verpflichtungen [31]). Die Haftung aus § 278 wurde z. B. von der Rechtsprechung bejaht bei Uebertragung von Vorverhandlungen zum Zwecke des Vertragsabschlusses, wenn die Hilfsperson die Pflicht zu redlichem Verhalten verletzt hatte [32]). Oder in dem bekannten Fall, wo ein Kauflustiger bei Vorlage eines Linoleums durch Verschulden eines Ladenangestellten verunglückt war [33]).

Die Haftung für culpa in contrahendo darf aber nicht auf die oben besprochenen Fälle ausgedehnt werden, wo nur die Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht vorliegt. Mit Recht hat daher das R.G. [34]) die Anwendbarkeit des § 278 in dem Falle verneint, wo ein Kauflustiger ein Warenhaus betreten, Kaufunterhandlungen aber noch nicht begonnen hatte und durch einen infolge unvorsichtigen Verhaltens eines Ladenangestellten herabfallenden Gegenstand verletzt wurde. Die Verletzung der allgemeinen Pflicht zu gefahrloser Abwicklung eines öffentlichen Verkehrs bemißt sich nur nach den §§ 823 ff. Für Angestellte haftet der Geschäftsherr daher nur nach § 831. Dieser Gesichtspunkt wird von Planck und R.G.R. [35]) nicht genügend beachtet.

Auch in den Fällen, wo an dem Bestehen einer Verbindlichkeit nicht gezweifelt werden kann, ist bei Anwendung des § 278 zu prüfen, ob es sich gerade um eine Verbindlichkeit des Schuldners handelt; denn der Erfüllungsgehilfe muß vom Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bestellt werden. Lehrreich ist in diesem Zusammenhang der von R.G. i. E. 97,18 behandelte Fall: Die Eisenbahn hatte eine Wagenladung Spiegelglas nach H. für die Klägerin als Empfängerin befördert. Das Abladegeschäft wurde mit Hilfe eines der Eisenbahn gehörigen, von Bahnangestellten bedienten Kraus bewerkstelligt. Dabei zerbrach durch Unvorsichtigkeit des Kranwärters eine Kiste Glas. Die Eisenbahn wurde vom Kläger u. a. aus § 278 für das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen (des Kranwärters) in Anspruch genommen. Das R.G. verneinte die Anwendbarkeit des

---

31) Staud zu 278 I 2; R.G.R. zu 278, 3.

32) R.G.R. i. E. 103, 50; 107, 243.

33) R.G.E. 78, 239. Hier nimmt das R.G. allerdings ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien und eine Verletzung der aus diesem Verhältnis erwachsenden Pflicht, bei Vorlegung der Waren Rücksicht auf Leib und Leben des Käufers zu nehmen, an.

34) In J. W. 1913, 23.

35) Planck, Vorbem. zu §§ 275—292, I 4 c; R.G.R. zu 278, 3. Gegen diese: Staud. zu 276, I 2.

§ 278, da grundsätzlich nach den geltenden Eisenbahngütertarifbestimmungen die Entladung von Wagenladungsgütern Sache des Empfängers sei. Zwar könne auch die Uebernahme der Entladung durch die Eisenbahn verlangt werden. Die dafür vorgeschriebenen besonderen Bedingungen seien aber nicht erfüllt gewesen; daher habe die beklagte Eisenbahn der Klägerin nur ein Hilfsmittel und eine Hilfskraft zu der von ihr unter eigener Leitung und Verantwortung zu bewirkenden Abladung überlassen, nicht aber das ganze Abladegeschäft übernommen. Der schuldige Kranwärter habe also nicht eine der Bahn gegenüber der Empfängerin obliegende Verbindlichkeit, sondern eine die Empfängerin gegenüber der Bahn treffende Aufgabe erfüllen helfen.

Unerheblich für die Frage der Anwendung des § 278 ist der Inhalt der zu erfüllenden Verbindlichkeit. Diese kann also auf ein rein tatsächliches Handeln oder eine rechtsgeschäftliche Vertretung, auf eine einmalige vorübergehende oder dauernde Tätigkeit gerichtet sein. Zweifel können sich ergeben, wenn der Schuldner nicht eine Pflicht zur Hervorbringung einer Leistung, sondern zur Unterlassung einer Handlung hat. Man denke z. B. an ein den gegenseitigen Wettbewerb regelndes Abkommen zwischen zwei Kaufleuten, das jedem die Verpflichtung auferlegt, nur innerhalb eines bestimmten Gebietes Waren zu verkaufen. Anders ausgedrückt, enthält die Vereinbarung die Pflicht, in dem dem andern Vertragsteil vorbehaltenen Bezirk Waren nicht abzusetzen. Wenn in einem solchen Falle ein Angestellter schuldhaft die seinem Geschäftsherrn obliegende Unterlassungspflicht verletzt, so steht einer Anwendung des § 278 allerdings die Schwierigkeit entgegen, daß man sich dem Wortsinne nach eines anderen zu einer Unterlassung nicht „bedienen" kann. Allein die Bestellung zum Erfüllungsgehilfen wird man eben darin zu erblicken haben, daß der Kaufmann seinen Angestellten mit solchen Geschäften betraut, die ihm Gelegenheit zur Verletzung der Unterlassungspflicht geben [36]).

Etwas anderes als diese Hauptpflichten sind die Nebenpflichten zur Unterlassung [37]). Der Schuldner muß sich häufig neben der auf Bewirkung der geschuldeten Leistung gerichteten Tätigkeit solcher Handlungen enthalten, die die Erfüllung vereiteln können. So umfaßt die vertraglich übernommene Pflicht einer Eisenbahn, den Fahrgast an das Ziel zu befördern, auch die Sorge dafür, daß alle schädigenden Einwirkungen auf sein Leben oder Eigentum innerhalb des Betriebsbereiches vermieden werden [38]). Auch bei der Erfüllung

[36]) vgl. R.G.R. zu 278, 3; R.G. i. E. 63, 341 und 116, wo ausgeführt wird, daß die Verletzung der Unterlassungspflicht durch einen Angestellten den Geschäftsinhaber häufig nach § 276 haftbar mache. Vgl. auch Bartels S. 44. Etwas anders: Staud. zu 278, II 1 b.

[37]) Mit einem Fremdwort als secundäre im Gegensatz zu den eben behandelten primären Unterlassungspflichten bezeichnet.

[38]) Richtiger würde man meines Erachtens statt von Unterlassungspflichten einfach von Nebenverpflichtungen sprechen; denn es ist nicht einzusehen, warum hier

dieser Nebenverpflichtungen kann sich der Schuldner anderer Personen bedienen.

Dabei ist es bei größeren Betrieben, besonders Verkehrsunternehmungen, wichtig, den Gesichtspunkt der Betriebseinheit zu beachten. So haftet aus dem Beförderungsvertrag der Unternehmer einer Eisen- oder Straßenbahn nicht bloß für das Verschulden der Angestellten, die an der Beförderung unmittelbar beteiligt sind, sondern auch derjenigen, die mit der Führung eines anderen Zugs oder Wagens betraut sind und schuldhaft einen Zusammenstoß und so eine Beschädigung des Fahrgastes verursachen [39]). Aus diesem Grunde verschlägt es auch nichts, wenn bei einem Eisenbahnzusammenstoß im Bereich eines einheitlichen Betriebes der Schuldige unter den beteiligten Zugführern, Streckenwärtern und Stellwerksbeamten nicht herausgefunden werden kann, wenn nur sicher einen von diesen ein Verschulden trifft [40]).

Besondere Erwähnung in diesem Zusammenhange verdient auch die Haftung für Erfüllungsgehilfen im Mietrecht. Die Pflicht des Mieters, die Mietsache nach dem Gebrauche in unversehrtem Zustande zurückzugeben, umfaßt auch die Verpflichtung, während der Mietdauer von der Sache nur einen erlaubten Gebrauch zu machen [41]). Hieraus ergibt sich die Haftung des Mieters gegenüber dem Vermieter nicht bloß für seine Familienmitglieder und Dienstboten, sondern auch für Gäste und Besuche, ins Haus bestellte Handwerker, für Kunden, die die Geschäftsräume eines Kaufmannes betreten, und für Kranke, die in das Sprechzimmer des Arztes kommen.

§ 5. Zusammenhang zwischen Erfüllungshandlung und Schadenszufügung.

Wenn der Führer eines Mietkraftwagens, der einem größeren Unternehmer gehört, während der Fahrt einen Fahrgast bestiehlt, so liegt hier zweifellos eine Beschädigung des Gläubigers durch einen Erfüllungsgehilfen des Schuldners vor. Dennoch werden wir Bedenken tragen, die Haftung des Verkehrsunternehmers aus § 278 zu bejahen. Einfacher wäre die Entscheidung, wenn der Kraftwagenführer einen auf der Straße vorbeigehenden Dritten bestohlen hätte, dann käme mangels vertraglicher Beziehungen zwischen dem Unter-

---

gerade eine Unterlassung geschuldet sein soll. Die Aufgabe der Eisenbahn ist doch nicht die, die Herbeiführung von Eisenbahnunglücken zu unterlassen, sondern durch Überwachung der Angestellten Fürsorge für einen ordentlichen Zustand der Wagen und Gleise, betriebssichere Einteilung des inneren und äußeren Dienstes und andere tatkräftige Vorkehrungen eine möglichste Sicherheit des ganzen Unternehmens herzustellen und zu erhalten.

39) R.G.R. zu 278, 3; R.G. i. E 83, 344; Warn. J. d. E. 12, 245.

40) R.G. in J. W. 1912, 686 Nr. 10.

41) Vgl. R.G.R. zu 278, 3; Staud. zu 278 II, 1 b; Oertmann zu 278, 3 b. Von den vielen Entscheidungen nur einige: R.G. i. E. 84, 222, J. W. 1915, 1428 Nr. 3. O. L. München in Bay. Zeitschr. 1925, 47.

nehmer und dem Bestohlenen nur § 831 zur Anwendung. Diese Vorschrift aber enthält die ausdrückliche Beschränkung der Schadensersatzpflicht auf solche Fälle, in denen der Verrichtungsgehilfe „in Ausführung der Verrichtung" einen Dritten geschädigt hat. Ganz ähnlich ist die Fassung des § 31 BGB. Eine derartige Einschränkung fehlt aber in dem Text des § 278. Soll also der Schuldner auch für solche Schädigungen des Gläubigers durch seine Erfüllungsgehilfen haften, die nicht in Erfüllung der Verbindlichkeit, sondern nur bei Gelegenheit der Erfüllung begangen wurden? Eine solch weitgehende Haftung wird in der Tat nicht zuletzt unter Berufung auf jene verschiedene Fassung der §§ 831, 31 gegenüber § 278 von einigen Schriftstellern angenommen [42]).

Dagegen geht die ganz überwiegende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung dahin, daß die Haftung aus § 278 nur auf solche Schäden sich beziehe, die ein Erfüllungsgehilfe in Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners verursacht, während ein nur bei Gelegenheit der Erfüllungshandlung zugefügter Schaden nicht hieher zu rechnen ist [43]). Diese einschränkende Auslegung verdient auch entschieden den Vorzug. Eine Ausdehnung des § 278 auf reine Gelegenheitsverfehlungen [44]), würde vor allem den Bedürfnissen des Verkehrs widersprechen. Der Schuldner, der mit Recht bei der Auswahl seiner Erfüllungsgehilfen in erster Linie die Befähigung zu dem Erfüllungszweck berücksichtigt, würde sonst in ganz unvorhersehbarer Weise in Haftung kommen können; denn die Erforschung der allgemeinen persönlichen Eigenschaften und Fehler der Hilfspersonen ist dem Schuldner viel mehr erschwert, als die Prüfung der beruflichen Eignung.

Hauptsächlich aber spricht für die hier vertretene Ansicht das innere Verhältnis des § 278 zu der Vorschrift des § 276. § 278 verweist ja auf § 276, stellt sich inhaltlich nur als eine Ergänzung dieser Bestimmung dar. § 276 aber setzt fest, daß der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, was unter Heranziehung des unmittelbar vorangehenden § 275 und des § 280 zunächst [45]) dahin aufzufassen ist, daß der Schuldner für vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung einzustehen hat. Damit ist also deutlich die Haftung des Schuldners auf ein Verschulden in der

[42]) Rümelin S. 88, Feder S. 29 ff., Fischer S. 37.

[43]) Vgl. Enneccerus § 267, II 2; Staud. zu 278, II 2 b; Oertmann zu 278, 3 e; R.G. i. E. 63, 344; Warn. 1911 N. 168.

[44]) Bekanntlich gilt eine solche Haftung für à l' occasion der Erfüllung zugefügte Schäden im französischen Recht.

[45]) Natürlich haftet der Schuldner auch für schuldhaft herbeigeführten Verzug und die sogenannten positiven Vertrags- oder besser Forderungsverletzungen. Vgl. dazu Enneccerus § 278 I. Aber auch in diesen Tatbeständen ist nur eine Nicht- oder Schlechterfüllung der Verbindlichkeit enthalten, die niemals eine Schadenszufügung nur bei Gelegenheit der Erfüllung bedeutet. — Es braucht auch nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden, daß sich die Haftung des Schuldners aus 278 auch auf Verzug und sogenannte pos. Forderungsverletzungen bezieht. Vgl. hierüber das weiter unten Gesagte.

Erfüllungshandlung beschränkt; denn durch eine nur bei Gelegenheit der Erfüllung begangene schuldhafte Handlung kann die Unmöglichkeit der Erfüllung nicht herbeigeführt werden. Offensichtlich will aber auch § 278 die Haftung des Schuldners nur insoweit begründen, als sie nach § 276 gegeben wäre, wenn das Verschulden statt des Gehilfen den Schuldner selbst treffen würde. Sonst würde die Verwendung eines Erfüllungsgehilfen als solche alleiniger Haftungsgrund sein, und eine Schadensersatzpflicht sich ergeben, deren Zusammenhang mit dem ursprünglichen Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger nicht mehr erkennbar wäre [46]). Daraus geht hervor, daß in § 278 nur eine Haftpflicht für den Schaden festgelegt werden wollte, der vom Erfüllungsgehilfen in Ausführung der Verbindlichkeit verursacht wird.

Nicht ganz einfach ist nun die Umgrenzung des Begriffes der in Ausführung der Erfüllung vorgenommenen Handlungen. Man wird vielleicht darunter solche Handlungen der Gehilfen verstehen müssen, die zur Bewirkung der geschuldeten Leistung erforderlich oder doch zweckdienlich sind. D. h. eine Schadensersatzpflicht nach § 278 kann nicht bloß begründet werden durch die Tätigkeit, die den eigentlichen Erfüllungserfolg bewirkt, sondern auch bei vorbereitenden Handlungen und nebenherlaufenden Maßnahmen. Zu den vorbereitenden Handlungen der Erfüllung ist beispielsweise zu rechnen das Absperren des Haupthahnes, wenn die Ausbesserung einer Wasser- oder Gasleitung, das Maßnehmen, wenn die Anfertigung eines Anzuges Gegenstand der Verbindlichkeit ist. Doch ist bei Vorbereitungshandlungen zur Erfüllung streng darauf zu achten, ob sie überhaupt noch die Erfüllung der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit bezwecken. So ist die Hereinziehung des Vormannes eines Verkäufers in den Kreis der Erfüllungsgehilfen des Letztgenannten im allgemeinen nicht gerechtfertigt, weil er durch seine Leistung (Belieferung des Verkäufers mit Waren) nicht die Verpflichtung des Schuldners (Verkäufers) gegenüber dessen Gläubiger (dem Käufer der Waren), sondern nur seine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner erfüllt [47]).

Immerhin sei zugegeben, daß ein für alle Fälle ausreichendes Kennzeichen für die in Ausführung der Erfüllungshandlung begangenen schadenstiftenden Handlungen kaum zu finden ist. Das geht auch aus der umfangreichen Rechtsprechung, besonders des R.G., hervor [48]). Von Vorteil ist aber die Beobachtung folgender Punkte:

Erstens muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der dem Gehilfen aufgetragenen Erfüllungstätigkeit und seiner schadenstiftenden Handlung bestehen. Ursächlichkeit ist hiebei im Sinne der herr-

---

[46]) Wie Planck zu 278 1 b mit Recht hervorhebt. Vergl. auch Oertmann zu 278, 3 d; Bartels S. 64.

[47]) Vgl. R.G. i. E. 72, 219, aber auch 101, 157.

[48]) Vgl. z. B. R.G. i. E. 63, 341; 104, 144. „Recht" 1921 Nr. 52.

schenden Lehre als ein der Lebenserfahrung entsprechender Zusammenhang zwischen Bedingung und Erfolg zu verstehen (erfahrungsmäßige, sogen. adäquate Verursachung). Gerade auf Grund der Nachprüfung dieses Ursachenzusammenhangs wird in einer Reihe von Fällen die Haftung von Gelegenheitsverfehlungen verneint werden können.

Zweitens erscheint eine Anwendung des § 278 auf die Handlungen des Gehilfen in den Fällen unstatthaft, wo § 276 nicht in Frage käme, wenn der Schuldner die Handlung selbst unter sonst gleichen Umständen vorgenommen hätte. Daher ist zu prüfen, ob der Schuldner — wenn er allein tätig gewesen wäre — nur aus unerlaubter Handlung oder auch daneben [49]) aus vertraglicher Haftung in Anspruch genommen werden könnte [50]).

§ 6. Verschulden des Erfüllungsgehilfen.

Neben den bisher besprochenen Voraussetzungen für eine Haftung aus § 278, nämlich der Heranziehung der Hilfsperson durch den Schuldner zu Erfüllungszwecken und dem inneren Zusammenhang des von dieser Hilfsperson angerichteten Schadens mit der eigentlichen Erfüllungstätigkeit, ist noch ein weiteres Erfordernis zu beachten. Denn nach § 278 hat der Schuldner nur ein Verschulden der zur Erfüllung zugezogenen Hilfskräfte zu vertreten. Verschulden bedeutet Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit.

Nachdem der Gesetzgeber in § 276 I Satz 1, 278 Satz 1 ein Verschulden verlangte, mußte er auch darüber eine Bestimmung treffen, wann ein solches Verschulden aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unbeachtlich und deshalb ein Ausschluß der Haftung geboten erscheint. Die gleiche Frage taucht bei der Regelung der Haftung aus unerlaubten Handlungen auf. Die Bestimmungen der §§ 827, 828, die an sich nur die Fähigkeit behandeln, sich durch unerlaubte Handlungen zu verpflichten, verwendet der § 276 nun mit Hilfe einer Verweisung (276 I Satz 3) auch zur Festlegung der vertraglichen Verschuldensfähigkeit.

Damit geben die §§ 827, 828 hauptsächlich auch Antwort auf die Frage, ob der Erfüllungsgehilfe geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig sein kann. Was zunächst den geschäftsunfähigen Erfüllungsgehilfen anlangt, so deckt sich der Inhalt der §§ 827, 828 mit dem des § 104 nicht vollständig. So braucht der wegen Geisteskrankheit Entmündigte (§ 104 Ziff. 3) sich nicht immer in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 827 Satz 1) zu befinden. Man denke nur an die sogen. lichten Augenblicke (lucida intervalla) [51]) oder an eine völlig

[49]) was ja sehr wohl möglich ist. Vgl. unten § 15.

[50]) Vgl. Staud. zu 278, II 2 b; R.G.R. zu 278, 3; Warn. Komm. zu 278 IV; Schabronath S. 74.

[51]) Dagegen ist der nicht entmündigte Geisteskranke während eines lichten Augenblicks weder unter § 827 Satz 1 noch § 104 Z. 2 zu rechnen. Vgl. R.G.R. zu § 104, 1 und: Entsch. des R.G. vom 18. 5. 08, IV 367/07; andererseits aber auch R.G. i. Warn. 1914 Nr. 107.

zu Unrecht erfolgte Entmündigung [52]). Andererseits aber macht § 827 keinen Unterschied zwischen dauernder Störung der Geistestätigkeit und nur einer vorübergehenden, wie das § 104 Ziff. 2 gegenüber § 105 II tut. Jedenfalls ist der nach § 104 Z. 2 Geschäftsunfähige zugleich auch nach § 827 Satz 1 unfähig, sich durch unerlaubte Handlungen zu verpflichten. Deshalb kann zu zusammenfassend gesagt werden, daß der geschäftsunfähige Erfüllungsgehilfe in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht imstande ist, seinen Geschäftsherrn in eine Haftung aus § 278 zu bringen.

Unter den beschränkt geschäftsfähigen Hilfspersonen nehmen naturgemäß die Minderjährigen über 7 Jahren die wichtigste Stellung ein. Sie sind insoweit eines Verschuldens i. S. des § 278 fähig, als sie die in § 828 II erforderte Einsicht besitzen. Dagegen sind die Minderjährigen über 18 Jahren zwar beschränkt geschäftsfähig, aber schlechthin verschuldensfähig. §§ 827, 828 bieten aber keine Möglichkeit, dem Geschäftsherrn die Haftung aus § 278 für volljährige wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte zu erlassen [53]). Doch tritt diese Gruppe von beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber den Minderjährigen an Bedeutung erheblich zurück. — Während also für geschäftsunfähige Erfüllungsgehilfen eine Haftung aus § 278 fast immer entfällt, gilt dies für beschränkt geschäftsfähige Hilfspersonen nur dann, wenn diese nicht einmal die Fähigkeit haben, sich aus unerlaubter Handlung verantwortlich zu machen.

III. Teil.

§ 7. Umfang der Haftung.

§ 278 sagt, daß der Schuldner das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen „in gleichem Umfang zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden:. Darin liegt ein Doppeltes: einmal sollen die Folgen des fremden Verschuldens für den Schuldner die gleichen sein, wie die seines eigenen Verschuldens. Sodann aber soll ausgesprochen werden, daß der Haftungsmaßstab hinsichtlich der Verschuldensart in § 278 mit dem jeweils für die Vertretung eigenen Verschuldens geltenden übereinstimmt. Planck [54]) zieht zwar aus dem Wortlaut des § 278 nur die erste Folgerung. Allein wenn das Gesetz nur die Folgen eines fremden Verschuldens denen des eigenen hätte gleichstellen wollen, wären die Worte „in gleichem Umfang" überflüssig [55]): § 276 sagt nämlich: Der Schuldner hat sein Verschulden zu vertreten. § 278 hätte dann ebenfalls nur zu sagen gehabt: der Schuldner hat das Verschulden der Erfüllungsgehilfen zu vertreten.

52) Vgl. Baller S. 9.

53) Soferne nicht in Wirklichkeit der Zustand des § 104 Z. 2 vorliegen sollte.

54) Planck zu 278, 3.

55) Vgl. Staud. zu 278, III.

Welche Bedeutung dieser Vertretungspflicht zukommt, kann aus den §§ 278, 276 nicht ohne weiteres entnommen werden. Zunächst ist die Vorschrift des § 275 wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit 276 heranzuziehen, woraus in Verbindung mit § 280 die Schadenersatzpflicht des Schuldners für verschuldete Unmöglichkeit der Leistung folgt. Daneben sprechen die §§ 285, 286 von einer Ersatzpflicht des Schuldners für den Schaden, der durch eine zu vertretende (d. h. nach § 276: verschuldete) Verzögerung entsteht. In der Ersatzpflicht bei Unmöglichkeit oder Verzögerung der Leistung erschöpft sich aber die Bedeutung des § 276 nicht. Vielmehr geht aus dieser Vorschrift im Zusammenhalt mit den erwähnten anderen Bestimmungen und dem das Schuldrecht überhaupt beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben der ganz allgemeine Rechtssatz hervor, daß der Schuldner durch schuldhafte Verletzung einer ihm vertraglich oder gesetzlich obliegenden Verpflichtung dem Gläubiger ohne weiteres schadensersatzpflichtig wird [56]). Aus diesem allgemeinen Grundsatz folgt insbesondere die Haftung des Schuldners für sogen. positive Vertrags- oder besser Forderungsverletzungen. Mithin kann nach §§ 278, 276 als Folge der schuldhaften Verletzung einer dem Schuldner obliegenden Verpflichtung durch seine Erfüllungsgehilfen schlechthin die Schadensersatzpflicht des Schuldners festgestellt werden.

§ 278 bestimmt aber auch, wie schon hervorgehoben, den Grad des vom Schuldner zu vertretenden Verschuldens; auch in dieser Hinsicht soll für die Haftung des Schuldners kein Unterschied zwischen eigenem und fremdem Verschulden sein. Eigenes Verschulden fällt nach § 276 I Satz 1 dem Schuldner zur Last, wenn es sich als Vorsatz oder (grobe oder leichte) Fahrlässigkeit darstellt. Doch gibt es von dieser Regel Ausnahmen, die in § 276 I Satz 1 ausdrücklich vorbehalten sind.

Hieher gehören zunächst die Fälle, in denen jemand eine Verbindlichkeit lediglich zur Förderung fremder Belange auf sich nimmt und daher eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit angezeigt ist. Von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit sind z. B. befreit der Schenker, der Verleiher, der auftraglose Geschäftsführer, wenn er die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden, dringenden Gefahr bewirken will, und der Finder. — In einer anderen Gruppe von Schuldverhältnissen hat der Schuldner fremde Angelegenheiten neben seinen eigenen zu besorgen. Hier ist es ein Gebot der Billigkeit, ihm nur dann eine Haftung aufzuerlegen, wenn er vorsätzlich handelt oder für die fremden Angelegenheiten

[56]) In der Bejahung dieses allgemeinen Rechtssatzes stimmt die gesamte Rechtslehre und Rechtsprechung überein. Uneinigkeit besteht nur über seine gesetzliche Grundlage. Während das R.G. in ständiger Rechtsprechung (E. 52, 19; 53, 201; 106, 25) sowie der überwiegende Teil der Schriftsteller den Satz aus § 276 allein herleiten, rechtfertigen Staub (Pos. Vertragsverl. S. 7), Planck (zu 276, 1 a) die Anwendung des Satzes nur mit entsprechender Anwendung der anderen Vorschriften, besonders des § 286.

weniger Sorgfalt aufwendet als für seine eigenen. Dies trifft zu bei Ehegatten hinsichtlich der aus der Ehe sich ergebenden gegenseitigen Verpflichtungen, besonders der Unterhalts- und güterrechtlichen Pflichten, bei Eltern hinsichtlich der Ausübung der elterlichen Gewalt, bei Gesellschaftern in ihren gegenseitigen Beziehungen, beim Verwahrer, wenn er die Verwahrung unentgeltlich übernommen hat. — In den Fällen, wo der Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit haftet oder nur diligentia quam in suis aufzuwenden hat, tritt eine Haftung aus § 278 auch nur dann ein, wenn die schädigende Handlung — statt vom Erfüllungsgehilfen unter sonst gleichen Umständen vom Schuldner selbst begangen — eine grobe Fahrlässigkeit oder nicht einmal die Beobachtung der diligentia quam in suis enthalten würde [57]). Das ist die durchaus herrschende Meinung [58]).

Ihr wird allerdings widersprochen und zwar teils in dem Sinn, daß bei Beschränkung der Haftung auf culpa in concreto eine Verantwortlichkeit des Schuldners für Verschulden der Erfüllungsgehilfen entfalle (Nußbaum) [59]), teils in der Art, daß eine Gehilfenhaftung in den Fällen ausgeschlossen sei, wo der Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit haftet (Dernburg, Planck) [60]). Gegen diese beiden Auffassungen spricht vor allem der Wortlaut des Gesetzes. Weiterhin ist die Frage, ob der Schuldner auch für leichte Fahrlässigkeit haften solle oder nicht, gänzlich verschieden von der anderen Frage, ob es billig ist, dem Schuldner die Haftung für seine Erfüllungsgehilfen aufzuerlegen [61]). Aus einer Erleichterung der Haftung des Schuldners wegen besonderer, in der Natur des einzelnen Schuldverhältnisses liegenden Gründe kann also keinesfalls auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden, den Schuldner außerdem noch in diesen besonderen Fällen von der Haftung für seine Erfüllungsgehilfen überhaupt zu befreien. Die Unhaltbarkeit der Nußbaum'schen Ansicht ergibt sich insbesondere auch aus § 691. Diese Vorschrift bezieht sich nach herrschender Ansicht auf die entgeltliche wie unentgeltliche Verwahrung [62]). Daher gilt der Hinweis auf § 278, wie er in § 691 Satz 3 gegeben ist, auch für die unentgeltliche Verwahrung. Bei dieser aber wird gemäß § 690 nur für diligentia quam in suis gehaftet. Dagegen kann nun nicht eingewendet werden, daß die Heranziehung des § 278 in § 691 eine Ausnahmevorschrift sei, die gerade zeige, daß in den übrigen Fällen (außer Verwahrung), wo nur für Verletzung der diligentia quam in suis gehaftet werde, § 278 nicht gelte. Das wäre unrichtig; denn die Ausnahme in § 691 liegt, wie schon oben Seite 14 ff. ausgeführt wurde, in Satz 2. Dieser

57) Auch im Rahmen des § 278 findet § 277 Anwendung. E. 65, 2.
58) Enneccerus § 267, II 4, R.G.R. zu 278, 4; Staud. zu 278, III; Oertmann zu 278, 4 b.
59) Nußbaum S. 89 ff.
60) Dernburg II § 68 Anm. 15, Planck zu 278, 3.
61) Vgl. Bartels, S. 70 ff.
62) R.G.R. zu 691, 2; Staud. zu 691, 4 b; Planck zu 691, 2.

Ausnahme, daß nämlich bei Bestellung eines Ersatzmannes nur für custodia in eligendo gehaftet werde, wird dann in § 691 Satz 3 zur Vermeidung von Mißverständnissen die wie überall, so auch im Falle des § 691 hinsichtlich der Erfüllungsgehilfen anzuwendende Bestimmung des § 278 entgegengesetzt [63]).

Selbstverständlich kann die Haftung für Verschulden der Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen werden, wie dies ja auch hinsichtlich des eigenen Verschuldens des Schuldners geschehen kann. Während aber einer solchen Vereinbarung im Falle des § 276 durch Abs. 2 dieser Bestimmung eine Grenze gesetzt ist, kann sich bei Erfüllungsgehilfen ein Haftungsausschluß sogar auf Vorsatz erstrecken (§ 278 Satz 2).

B.

Die Haftung des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten.

I. Teil.

§ 8. Der Grundgedanke des § 831.

Satz 1 des § 831 könnte, für sich allein betrachtet, zu der Annahme verleiten, daß in der Vorschrift der Grundsatz der Gefährdungshaftung zur Herrschaft gelangt sei. Allein Satz 2 stellt klar, daß das B.G.B. nicht so weit geht, wie das französische Recht, das die Geschäftsherrn für den von ihren Angestellten verursachten Schaden auch ohne eigenes Verschulden haftbar macht [64]). In der Tat ist es eine ausgemachte Sache, daß § 831 ein Anwendungsfall der Verschuldenshaftung ist [65]).

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle geht eindeutig hervor, daß die Haftung aus § 831 nur auf dem Verschulden des Geschäftsherrn beruht. In den Protokollen zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II S. 603 wird gegenüber den Anträgen, den in den §§ 711, 712 des ersten Entwurfes (später zu § 831 BGB. zusammengezogen) enthaltenen Verschuldensgrundsatz zugunsten der Gefährdungshaftung aufzugeben, ausgeführt: Dem deutschen Rechtsbewußtsein sei eine so weit gehende Haftung, wie sie in ausländischen Gesetzgebungen, besonders dem Code civil, aufgestellt sei, fremd. Außerdem empfehle es sich, die Entwicklung der Gefährdungshaftung im notwendigen Umfange der Sondergesetzgebung zu überlassen. Nur insoweit wurde von der 2. Kommission den Abänderungsvorschlägen ein erheblicheres Zugeständnis gemacht, als die Beweislast zugunsten des Verletzten umgekehrt wurde. Dieser Standpunkt wurde auch durch die Fassung, die der § 831 BGB.

63) Vgl. Planck zu 278, 3.
64) Vgl. Code civil Art. 1384.
65) A. M. von Gierke, deutsches Schuldrecht S. 957.

ließlich erhielt, nicht aufgegeben. Die Haftung für die sogen. Ver-
chtungsbestellten stellt sich als reine Verschuldenhaftung dar. Die
eweislastumkehrung im § 831 I Satz 2 wurde lediglich mit Rücksicht
f die Beweisschwierigkeiten vorgenommen, denen der Geschädigte
st regelmäßig ausgesetzt ist [66]). Sie hat zur Folge, daß von vorne-
rein ein Verschulden des Geschäftsherrn hinsichtlich der Auswahl
der Beaufsichtigung seines Gehilfen und die Ursächlichkeit dieses
erschuldens für den entstandenen Schaden vermutet wird. Diese
ermutung kann der Geschäftsherr durch den Beweis seiner Schuld-
sigkeit oder der mangelnden Ursächlichkeit entkräften.

II. Teil.

Die klagebegründenden Tatsachen des § 831 I S. 1.

§ 9. Bestellung eines Andern zu einer Verrichtung.

Bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten war auch darüber beraten
orden, ob man nicht die aus § 831 BGB. haftpflichtigen Personen
iher bezeichnen oder nach der Art des vom Unternehmer betriebenen
:werbsgeschäftes seine Verantwortlichkeit strenger oder milder ge-
:lten, insbesondere den Unternehmer eines Gewerbebetriebes mit
:er weitergehenden Haftung belasten solle [67]). Allein eine solche
:terscheidung wurde fallen gefallen, weil man, besonders wegen
:s Fehlens eines Haftpflichtversicherungszwangs, eine Benachteili-
:ng der kleineren Unternehmer besorgte. So kam es, daß § 831 I
:atz 1 die ganz allgemeine und unbestimmte Fassung erhielt: „Wer
:en Andern zu einer Verrichtung bestellt . . .". Daher kann nach
r Ausdrucksweise des Gesetzes jede natürliche oder juristische Person
:en Verrichtungsbestellten i. S. des § 831 zuziehen. Bei den
:istischen Personen sind aber die Verrichtungsbestellten wohl zu
:terscheiden von den Vorstandsmitgliedern und verfassungsmäßig
:rufenen Vertretern nach §§ 31, 86, 89 BGB. Die Bedeutung der
:terscheidung liegt in der verschiedenen Haftung. Die von einem
Vertreter" i. S. des § 31 begangene unerlaubte Handlung ver-
:lichtet juristische Personen ebenso, wie die Handlungen einer natür-
:hen Person diese belasten. Für die unerlaubten Handlungen der
:rrichtungsbestellten hat dagegen die juristische Person nur dann
:zustehen, wenn dem Vorstandsmitglied oder verfassungsmäßig be-
:fenen Vertreter, der die Hilfsperson zugezogen hat, dabei ein
:erschulden unterlaufen ist. Schwierigkeiten macht insbesondere
:e Abgrenzung der Verrichtungsgehilfen von der Gruppe der ver-
:ssungsmäßig berufenen Vertreter. Die Bestellung dieser Personen
:uß nach herrschender Ansicht in der Satzung des Vereins oder der

66) Vgl. Enneccerus § 459, I R.G. i. E. 50, 60 ff.
67) Vgl. Prot. zum Entw. des BGB., Bd. II S. 603.

Verfassung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausdrücklich vo
geschrieben oder besonders gestattet sein. Der Bestellte muß inne
halb seines Geschäftsbereiches eine dem Vorstande ähnliche Sel
ständigkeit, Verantwortlichkeit und rechtsgeschäftliche Vertretungsmac
haben. Weil die Willenserklärungen und sonstigen Handlungen d
Vorstandsmitglieder und verfassungsmäßig berufenen Vertreter fü
und gegen die juristische Person wirken, wie die Handlung einer natü
lichen Person für und gegen diese [68]), hat man im Gegensatz zu de
Verrichtungsbestellten die in § 31 aufgezählten Personen als „O
gane", teilweise auch „Willensorgane" der juristischen Person b
zeichnet. — Dagegen beruht die Stellung und der Wirkungskreis d
Verrichtungsbestellten i. S. des § 831 auf dem Auftrag eben ein
solchen „Organs" und braucht in der Satzung weder ausdrückli
vorgeschrieben noch besonders gestattet zu sein [69]). Damit ist au
nachgewiesen, daß Geschäftsherr i. S. des § 831 auch eine juristisc
Person sein kann. Die Bestellung wird von den Willensorganen d
juristischen Personen vorgenommen.

In der Anstellung eines Beamten kann ebenfalls eine Bestellun
nach § 831 liegen. Zwar beruht bei einem Beamten einer öffentlic
rechtlichen Körperschaft, auch einem solchen untergeordneten Range
die Anstellung letzten Endes immer auf gesetzlicher Vorschrift. U
einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter handelt es sich aber nu
dann, wenn der Beamte sich in einer leitenden Stellung befinde
die auf einer sogen. organisatorischen Verwaltungsvorschrift b
ruht [70]).

Auch von den natürlichen Personen braucht die Bestellung eine
Verrichtungsgehilfen nicht gerade höchst eigenhändig vorgenomme
zu werden. Auch ein Vertreter — sei es ein gesetzlicher oder gewil
kürter (z. B. ein Angestellter innerhalb der ihm zugewiesenen G
schäftsbefugnisse [71]) — kann eine Hilfsperson bestellen.

Zu einer „Bestellung" gehört eine ausdrückliche oder stillschwe
gende Willensäußerung einer Person mit dem Inhalt, daß sie dam
einverstanden ist, wenn ein anderer für sie eine Tätigkeit besorg
Man wird also verlangen müssen, daß der Verrichtungsbestellte m
Wissen und Wollen des Geschäftsherrn tätig wird, ein Erforderni
das auch beim Begriff der Bestellung zum Erfüllungsgehilfen na
§ 278 BGB. aufgestellt wurde. Auch im Falle des § 831 kann ei
auftragloser Geschäftsführer dadurch nachträglich zum Verrichtung
gehilfen „bestellt" werden, daß der Geschäftsherr seine Geschäftsfü
rung genehmigt [72]).

Eine Bestellung durch einen Geschäftsunfähigen kann keine Ha
tung nach § 831 begründen. Das ergibt sich aber nicht aus de

[68]) In diesem Sinne ist auch eine jur. Person eines Verschuldens fähi
[69]) Vgl. R.G.R. zu § 31, 1; Staud. zu § 31, 3.
[70]) Vgl. Enneccerus § 103, 2; Bartels S. 57 ff.; R.G. i. E. 53, 276.
[71]) Vgl. R.G.R. i. E. 55, 171.
[72]) Anderer Meinung Baller S. 56.

§§ 104 ff. BGB. (denn die Bestellung ist nicht als ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung rechtsgeschäftlicher Natur anzusprechen [73]), sondern aus dem Verschuldungsgrundsatz, der im § 831 zur Herrschaft gelangt ist. Deshalb bestimmt sich die Fähigkeit, durch Bestellung eines Verrichtungsgehilfen haftbar zu werden, nach den §§ 827, 828 [74]). Hauptsächlich entfällt eine Haftung, wenn der Besteller zur Zeit der Bestellung sich in einem die freie Willensäußerung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand oder wenn er als Minderjähriger unter 18 Jahren die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit nötige Einsicht nicht besaß. Auch die Billigkeitshaftung des § 829 kann den Geschäftsherrn treffen, obwohl der Wortlaut dieser Vorschrift eine Anwendung auf den Fall des § 831 zu verbieten scheint; denn nur die Tatbestände der §§ 823—826 sind in § 829 aufgezählt. Allein es besteht kein innerer Grund, die Anwendbarkeit des § 829 auf den Fall des § 831 auszuschließen, da die Besonderheit des § 831 gegenüber § 823 nur in der Umkehrung der Beweislast liegt, wenigstens hinsichtlich der hier allein maßgebenden Verschuldenseite des Tatbestands [75]).

Ueber den Begriff der „Verrichtung" ist unmittelbar aus dem Gesetz ebensowenig zu entnehmen, als über die Frage, wann eine Bestellung vorliegt. Nach allgemeiner Ansicht wird unter Verrichtung nicht bloß eine rein tatsächliche Handlung verstanden, sondern auch eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit, z. B. der Abschluß eines Vertrages im Namen eines anderen. Gleichgültig ist auch, ob der Hilfsperson Dienste niederer oder höherer Art übertragen werden. Aus der ganz allgemeinen Fassung des Gesetzes geht weiter hervor, daß zum Begriffe des Verrichtungsbestellten das Vorhandensein vertraglicher oder gesetzlicher Beziehungen zwischen dem Bestellenden und der Hilfsperson nicht gehört. Deshalb kann auch eine einmalige Gefälligkeitshandlung eine Verrichtung sein [76]).

Die Art der zugewiesenen Verrichtung ist aber trotz der weiten Fassung des Gesetzes nicht ganz gleichgültig. Aus dem Gebrauch des Wortes „Geschäftsherr" in § 831 I Satz 2 hat nämlich das Reichsgericht die Forderung nach einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Bestellten und dem Besteller hergeleitet. In der Entscheidung Bd. 51 S. 201 hat es erstmals diese Ansicht vertreten. Es handelt sich dabei um folgenden Fall: Ein Hausherr hatte einen Schlosserlehrling in Abwesenheit des Meisters aufgefordert, eine dringende Ausbesserungsarbeit sofort in seinem Hause zu besorgen. In Aus-

[73]) So allerdings Staud. zu 831, 2, a, δ.

[74]) Vgl. Planck zu 831, 3.

[75]) Vgl. R.G. i. J. W. 1915, 580, Nr. 14; Warn. 1916 Nr. 278. R.G.R. zu 829, 1.

[76]) Vgl. dazu den vom R.G. in J. W. 1912, 296 [14] behandelten Fall, wo ein Angestellter eines Kaufmannes zu der ihm nach § 831 übertragenen Verrichtung einen Bekannten zuzog. Dieser half nur aus Gefälligkeit mit. Er wurde vom R.G. als Verrichtungsgehilfe des Kaufmanns angesehen. Vgl. im übrigen Planck zu § 831, 1, α, β, R.G.R. zu 831, 2.

führung der aufgetragenen Tätigkeit führte der Lehrling die Beschädigung eines Dritten herbei. Zwar hatte der hinzugekommene Meister seine Zustimmung zu der Tätigkeit seines Lehrlings erklärt. Darin erblickte aber das Reichsgericht mit Recht nicht die Uebernahme der Ausbesserungsarbeit durch den Meister. Vielmehr erklärte es den Hauseigentümer als den Geschäftsherrn im Verhältnis zum Schlosserlehrling, weil dieser nach dessen Weisungen sich zu richten hatte. Dabei machte das Reichsgericht noch folgende Rechtsausführungen, die die maßgebende Grundlage für die Auslegung des Begriffes „Geschäftsherr" in der Folgezeit werden sollten: „Diese Stellung (des Geschäftsherrn) hat der Besteller aber nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat, wenn diesen vom Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen von dem Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er nur auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Tätigkeit veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung eines Geschäftsherrn".

Diese Forderung nach Abhängigkeit des Bestellten von den Weisungen des Bestellers während der Ausführung der Verrichtung hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung aufrechterhalten. Sie wird auch von der herrschenden Meinung vertreten [77]). Darnach sind insbesondere auch selbständige Unternehmer, denen die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges übertragen ist [78]), nicht als Verrichtungsbestellte i. S. des § 831 anzusehen. Als selbstständigen Unternehmer wird man, um ein Unterscheidungsmerkmal anzuführen, häufig den Werkunternehmer nach den §§ 631 ff. anzusprechen haben, als unselbständigen Verrichtungsbestellten dagegen meistens den Dienstverpflichteten nach §§ 611 ff. [79]).

---

[77]) Enneccerus § 459, II 1; Staud. zu 831, 3 u. a. A. A. Dertmann zu 831, 2 a; Jovy, Arch. f. Bürg. Recht 37, 78; Planck zu 831, 1 a. Dieser wendet § 831 auch auf die Werkverträge mit selbständigen Unternehmern an, findet aber eine Einschränkung zu Gunsten des Bestellers in diesen Fällen darin, daß nach Satz 2 des § 831 I dem Besteller vom Verletzten das Bestehen einer Pflicht zur Leitung der Verrichtungsausführung zu beweisen ist. Gelinge dem Verletzten dieser Beweis nicht, was beim Vorliegen eines Werkvertrages mit einem selbständigen Unternehmer die Regel sein dürfte, so könne sich der Besteller schon durch den bloßen Nachweis der sorgfältigen Auswahl des Unternehmers von der Haftung befreien.

[78]) Vgl. R.G. in Warn. 1912 Nr. 301. In dem vom R.G. in E. 86, 424 behandelten Fall scheiterte die Anwendung des § 831 daran, daß die von einer Schleppergesellschaft abgeordnete Schlepperbesatzung nicht nach den Weisungen der Schiffahrtsgesellschaft, deren Schiff zu schleppen war, sondern nach eigener Sachkunde und Erfahrung zu handeln hatte.

[79]) Vgl. R.G.R zu 831, 2. Manchmal wird auch folgender Gesichtspunkt hervorgekehrt: Dem Auftraggeber muß die Verfügung über die Person und die Bestimmung über ihre Tätigkeit zustehen. R.G. in Warn. 1912 Nr. 27, 301. —

In den Fällen, in denen der Besteller einen selbständigen Unternehmer mit einer Arbeit betraut, kann er auf Grund des § 831 nicht zur Verantwortung gezogen werden. Es besteht aber ein dringendes Bedürfnis, den Besteller dann für haftbar zu erklären, wenn er einen Handwerker oder ähnlichen unabhängigen Unternehmer auswählt, dessen Untüchtigkeit ihm bekannt oder erkennbar ist. Eine solche Haftung kann auf § 823 gestützt werden [80]). Allerdings trifft hiebei den Geschädigten die Beweislast für die in der Auswahl eines untüchtigen Unternehmers liegende Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und für den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verschulden des Bestellers und dem durch den bestellten Unternehmer herbeigeführten Schaden [81]).

Einen anderen Weg zur Begründung der Haftung für einen selbständigen Unternehmer schlägt das Reichsgericht im folgendem Falle ein [82]): Es läßt unentschieden, ob der von der beklagten Stadtgemeinde mit der Ausführung von Kanalbauten betraute Bauunternehmer selbständig und nach eigener Sachkunde zu handeln hatte. Die Haftung der Stadtgemeinde leitet das Reichsgericht dann aber aus der Verletzung der der Beklagten obliegenden Ueberwachungspflicht her. Eine solche Pflicht mag vielleicht einer Stadtgemeinde, die einen eigenen Stadtbaumeister hält, auch gegenüber selbständigen Unternehmern zukommen. Es wäre aber bedenklich, wenn eine Ueberwachungspflicht gegenüber selbständigen Unternehmern ganz allgemein angenommen werden wollte. Wie sollte z. B. ein Beamter oder Kaufmann die Ausführung des einem Baumeister übertragenen Baues überwachen? Wo also dem Besteller jede eigene Fachkenntnis und Erfahrung hinsichtlich der von ihm in Auftrag gegebenen Tätigkeit fehlt, wäre auch die Auferlegung einer Aufsichtspflicht eine unbillige Härte [83]).

§ 10.

Widerrechtliche Schadenszufügung in Ausführung der Verrichtung.

Der Ausschluß der Haftung für bloße Gelegenheitsverfehlungen kann im Falle des § 831 [84]) schon aus dem Wortlaut der Vorschrift abgeleitet werden. Denn der Geschäftsherr hat nur für solche Schäden zu haften, die der Bestellte „in Ausführung der Verrichtung" zufügt. Die Grenzlinie zwischen Schädigungen, die in Ausführung

Ein Kraftwagenführer im Dienste einer Verkehrsgesellschaft handelt z. B. allerdings mit einer gewissen Selbständigkeit und auf Grund eigener Sachkunde. Der Gesellschaft steht aber jederzeit die Verfügung über seine Person und eine andere Einteilung seiner Tätigkeit frei.

80) Vgl. R.G. in J. W. 1910 S. 747 Nr. 4.

81) Gl. A. auch: Enneccerus § 459 Anm. 4.

82) J. W. 1914, 1039 Nr. 5.

83) Zu diesem Ergebnisse kommt ja auch Planck. Vgl. die Fußnote [77]) auf Seite 30.

84) Anders als bei § 278.

der Verrichtung vorgenommen werden, und solchen, die nur bei Ausführung oder bei Gelegenheit der Ausführung erfolgen, ist, wie wir das ähnlich schon bei der Besprechung des § 278 gesehen haben, nicht ohne weiteres zu erkennen. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang der vom Reichsgericht in E. 104, 145 behandelte Fall: Ein Postscheckkontoinhaber war durch einen unter Beihilfe eines Beamten des Postscheckamtes durchgeführten Betrug an seinem Vermögen geschädigt worden. Hier kam es, wie das Reichsgericht richtig hervorhebt, darauf an, ob der ungetreue Postbeamte dienstlich mit der Bearbeitung des Kontos des Klägers befaßt war, oder aber, ob er ohne jede nähere dienstliche Beziehung zu der Verwaltung des betreffenden Kontos lediglich gewisse aus der Räumlichkeit des Postscheckamtes sich ergebende Zugangsmöglichkeiten dazu mißbraucht hatte, um dem Betrüger Hilfsmittel zur Durchführung seiner unerlaubten Handlung (Vordrucke zu dem falschen Kontoauszug, Gutschriftzettel, Poststempel und dergl.) zu verschaffen. Im letztgenannten Falle konnte eine Haftung der Reichspost für ihren Beamten aus 278 oder 831 nicht in Frage kommen. Zwar hat die Revision die Ansicht vertreten, daß die Verrichtung, mit der die beklagte Reichspost ihren Angestellten betraut habe, und die Tätigkeit des Angestellten in Ausführung dieser Verrichtung der ganze Kreis von Arbeiten und Unterlassungen sei, die die Erledigung eines Postscheckvertrages mit sich bringe. Demgegenüber begrenzte das Reichsgericht das Anwendungsgebiet des § 831 folgendermaßen: „Die für den Schaden ursächliche Handlung eines Angestellten muß noch dem Kreis der Maßnahmen zuzuzählen sein, welche die Ausführung der diesem Beamten übertragenen dienstlichen Verpflichtungen darstellen."

Das Erfordernis des unmittelbaren inneren Zusammenhangs zwischen der aufgetragenen Verrichtung und dem eingetretenen Schaden wird auch von der herrschenden Meinung für wesentlich erachtet [85]). Es ist aber nicht dahin zu verstehen, daß der Verrichtungsgehilfe gerade zu der einzelnen schadenstiftenden Teilhandlung bestellt worden sein muß. Die Wichtigkeit dieses Gesichtspunktes wird durch folgendes Beispiel veranschaulicht. Ein Kutscher hatte seinen Herrn nach B gefahren und erhielt dort von diesem den Auftrag, ohne Aufenthalt auf dem kürzesten Wege nach E mit dem Fuhrwerk zurückzufahren. Der Kutscher nahm aber eigenmächtig einige Bekannte in das Fuhrwerk, machte mit ihnen einen Umweg, kam so in eine besonders belebte Straße und überfuhr einen Fußgänger. Der Einwendung, daß die Aenderung der Fahrtrichtung eine selbständige Handlung des Kutschers gewesen sei und nach der Aufnahme der drei Fahrgäste nicht mehr von einer Heimfahrt im Dienste des Fuhrwerksbesitzers habe gesprochen werden können, hielt das Reichsgericht [86])

[85]) Vgl. Planck zu 831, 1 b, R.G.R. zu 831, 3, Staud. zu 831, 3 b. Enneccerus § 459 Note 6, Oertmann zu 831, 2 c.

[86]) dem der Fall zur Entscheidung vorlag. Vgl. J. W. 1913, 327 Nr. 11.

die Erwägung entgegen: Wenn auch der Bestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung handeln müsse, so sei damit nicht vorausgesetzt, daß gerade die den Schaden unmittelbar verursachende Handlung selbst dem Bestellten aufgetragen war. Dabei werde aber zugegeben, daß natürlich nicht bei jeder beliebigen Abweichung des Angestellten von der erteilten Weisung die Haftung nach § 831 noch begründet sei. Im vorliegenden Falle liege aber zweifellos der innere Zusammenhang zwischen der dem Kutscher aufgetragenen Heimfahrt auf dem raschesten Weg und dem Unfall noch vor. — Es darf nicht übersehen werden, daß in den meisten Anwendungsfällen des § 831 eine willkürliche oder irrtümliche Ueberschreitung des vom Geschäftsherrn erteilten Auftrages gegeben sein wird. Hält sich nämlich der Bestellte genau und pünktlich an die ihm gegebene Anweisung (z. B. ja nicht über 50 km stündlich mit dem Kraftwagen zu fahren, weitere Sprengschüsse nach Hissung einer roten Fahne nicht mehr abzufeuern, vor dem Hinunterwerfen von Balken über das Gerüst die unten Stehenden zu warnen [87]), dann wird es kaum zu einer Schädigung dritter Personen kommen. Gerade aber die durch schlechte oder mangelhafte Ausführung des erteilten Auftrages hervorgerufenen Beschädigungen Unbeteiligter wollte der Gesetzgeber in § 831 zur Grundlage einer Haftung des Geschäftsherrn machen. Diese kann daher erst dann entfallen, wenn der Angestellte nicht die ihm übertragene Verrichtung nachlässig oder absichtlich schlecht [88]) ausführt, sondern etwas ganz anderes tut, als ihm angewiesen wurde. Daher trifft z. B. § 831 nicht zu, wenn ein Waldbesitzer einem Besucher einen Förster zur Führung mitgibt und dieser den Gast während der Waldbesichtigung ausraubt, wohl aber, wenn der Förster den Besucher trotz ausdrücklichen Verbots von seiten des Besitzers beim Baumfällen zusehen läßt und der Gast dabei verunglückt.

Der vom Verrichtungsgehilfen in Ausführung der ihm übertragenen Tätigkeit angerichtete Schaden muß, wie das Gesetz weiter verlangt, ein „widerrechtlicher" sein. Während aber in § 823 I die sachliche (objektive) Widerrechtlichkeit neben der persönlichen (subjektiven) Widerrechtlichkeit gefordert wird, verlangt § 831 kein Verschulden des Verrichtungsgehilfen, sondern nur eine sachliche Widerrechtlichkeit. Dieser Begriff ist in beiden Vorschriften der gleiche. Man wird darunter zu verstehen haben entweder einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis durch eine unbefugte Tätigkeit oder aber die Unterlassung einer Handlung, deren Vornahme durch Rechtspflicht geboten ist [89]).

87) Obwohl zwar eine Unterlassung nicht Gegenstand einer Verrichtung sein kann, zeigt das letzte Beispiel, daß in schlechter Ausführung einer Verrichtung eine Unterlassung erfolgen kann, die den Geschäftsherrn schadensersatzpflichtig macht.

88) Daß der Geschäftsherr auch für einen vom Verrichtungsgehilfen vorsätzlich zugefügten Schaden einzustehen hat, ist in E. 87, 3 ausdrücklich bejaht.

89) So R.G.R. zu 823, 10. R.G. in J. W. 1926. 364. E. 54, 53.

§ 831 setzt voraus, daß der Angestellte den sachlichen (objektiven) Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht [90]). Dagegen braucht, wie schon hervorgehoben, die Handlung des Angestellten auf seiner Seite nicht persönlich widerrechtlich (schuldhaft) zu sein [91]). Denn das Wesen der Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 besteht gerade darin, daß sie nicht eine Haftung aus fremden Verschulden, sondern aus eigenem Verschulden, aber fremder Handlung ist. Daher haftet z. B. ein Handwerker, der seinem Gehilfen scheinbar brauchbare, in Wirklichkeit aber unzuverlässige Werkzeuge aushändigt, mit denen der Gehilfe dann ahnungslos den Umstehenden Schaden zufügt. Der Schaden ist hier widerrechtlich vom Gehilfen verursacht worden, das Verschulden hinsichtlich der Schadenszufügung aber trifft den Geschäftsherrn [92]).

Die alleinige Hervorhebung der sachlichen Widerrechtlichkeit der vom Verrichtungsgehilfen begangenen Handlung darf aber nicht im Sinne einer unnötigen Einschränkung der Haftung verstanden werden. So wäre es unrichtig, den § 831 auf *die* Tatbestände von unerlaubten Handlungen überhaupt nicht anzuwenden, bei denen eine besondere Willensrichtung des Täters, etwa die gewinnsüchtige Absicht beim Betrug (§ 823 II BGB., § 263 StGG.) erforderlich ist. Allerdings hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 7. Juni 1909 [93]) die Anwendbarkeit des § 831 in diesem Falle für ausgeschlossen erklärt, mit folgender Begründung: „§ 831 BGB. setzt einen Tatbestand voraus, der objektiv rechtswidrig ist, und durch das Hinzutreten eines Verschuldens zur unerlaubten Handlung wird; seine Anwendung ist ausgeschlossen, wenn ein Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird, wie bei § 826 BGB. und § 823 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB." [94]). Das Reichsgericht ist dabei anscheinend von der an sich richtigen Erwägung ausgegangen, daß die Haftung nach § 823 II BGB., § 263 StGB. oder § 826 BGB. von einem besonderen Grad des Verschuldens, nämlich gewinnsüchtiger Absicht oder vorsätzlicher sittenwidriger Begehung, abhängig sein soll und es daher nicht angängig ist, auf dem Umweg über § 831 dem Geschäftsherrn die Haftung aus den genannten Vorschriften aufzuerlegen, obwohl weder bei ihm noch seinem Verrichtungsgehilfen die nun einmal vom Gesetzgeber geforderte besondere

90) Besonders lehrreich hier E. des R.G. in Recht 1914, 1269.

91) Liegt beim Angestellten auch Verschulden vor, so haftet er im Rahmen der §§ 823 ff., der Geschäftsherr *neben* ihm aus § 831. Zwischen beiden besteht Gesamtschuldnerschaft: § 840 II u. I.

92) Vgl. Enneccerus § 459 II 3.

93) Vgl. Soergel 1909 S. 321 Nr. 1; Warn. 1909 Nr. 484.

94) m. E. ist es nicht recht verständlich, wie Poser S. 19 aus dem Inhalt der Entscheidung vom 7. Juni 1909, so wie er bei Soergel a. a. O. wiedergegeben ist, herausliest: Das RG. lasse den Geschäftsherrn auch in dem Fall haften, wo der Angestellte das Vermögen eines andern in Ausführung der Verrichtung nur objektiv widerrechtlich (aber nicht vorsätzlich und sittenwidrig, wie in § 826 verlangt ist) beschädigt. Die Entscheidung ist doch gerade der gegenteiligen Ansicht.

Verschuldensart vorliegt. Auch in der späteren Entscheidung (Recht 1914 Nr. 1269) vertritt das Reichsgericht entschieden den Gedanken, daß § 831 nicht zu einer Erweiterung der Tatbestände der unerlaubten Handlungen führen dürfe, etwa in dem Sinne, daß für jeden schuldhaft verursachten Vermögensschaden schlechthin gehaftet werden müßte. Diese Gründe, die in den beiden angeführten Entscheidungen zum Ausdruck kommen, sind ganz zutreffend. Dennoch ist es unnötig, in den Fällen der §§ 826 und 823 II mit § 263 StGB. die Anwendung des § 831 schlechthin auszuschließen [95]). Vielmehr führen die angegebenen Erwägungen, besonders der Grundsatz, daß der Geschäftsherr nicht für solche durch einen Angestellten herbeigeführte Vermögensbeschädigungen Dritter zu haften brauche, für die er im Falle der eigenhändigen Täterschaft nicht haften würde, zu folgendem Ergebnis: Genügt nach den Tatbeständen der §§ 823—826 zur Haftbarkeit des Täters nicht jeder Verschuldensgrad (also auch leichte Fahrlässigkeit), sondern ist eine besondere Schuldart (Vorsatz oder eine bestimmte Absicht) erforderlich, dann haftet in einem solchen Falle auch der Geschäftsherr für den vom Angestellten herbeigeführten Schaden nur dann [96]), wenn der Angestellte mit dieser besonderen Verschuldensart gehandelt hat [97]).

Die Beweislast für die bisher besprochenen Haftungsvoraussetzungen trifft den verletzten Kläger. Er hat also darzulegen, daß ihm vom Verrichtungsgehilfen des beklagten Geschäftsherrn [98]) in Ausführung der übertragenen Verrichtung widerrechtlich ein Schaden zugefügt worden ist.

III. Teil

Der Entlastungsbeweis nach § 831 I Satz 2.

§ 11. Der Nachweis sorgfältiger Auswahl des Verrichtungsbestellten.

Zwischen der Haftung aus den §§ 823 ff. und § 831 besteht insofern kein grundsätzlicher Unterschied, als beide Vorschriften voraussetzen, daß ein Verschulden der ersatzpflichtigen Personen gegeben ist und zwischen diesem Verschulden und dem eingetretenen Schaden ursächlicher Zusammenhang besteht. An sich wäre also im Falle des § 831 vom Kläger (Verletzten) das Verschulden des Beklagten (Geschäftsherrn) und dessen Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden zu

95) So müssen die beiden Entscheidungen in Soergel 1909 S. 321 Nr. 1 und Recht 1914 Nr. 1269 wohl verstanden werden, besonders wenn man die Stellungnahme berücksichtigt, die das R.G. dann in späteren Urteilen (hauptsächlich J. W. 1911, S. 584) den genannten beiden Entscheidungen gegenüber ergreift.

96) Soferne nicht etwa bei ihm selbst jene besondere Willensrichtung, z. B. die gewinnsüchtige Absicht, vorliegt.

97) Gl. A. auch das R.G. in J. W. 1911, 584 Nr. 27; denn es hält die Feststellung für nötig, daß er nach § 831 Angestellte vorsätzlich und sittenwidrig in Ausführung der Verrichtung Schaden zugefügt hat. Vgl. auch RG. in Recht 1912 Nr. 3198. Richtig auch Poser S. 19.

beweisen, wie ja auch bei § 823 das Verschulden des Beklagten und dessen Ursächlichkeit für den Schaden zu den klagebegründenden Tatsachen gehört.

Der aus § 831 klagende Verletzte würde aber meist in Schwierigkeiten kommen, wenn man ihm zumutete, diesen Beweis zu führen, zumal in den Fällen, wo er sich in den umfangreichen Betrieb eines größeren Unternehmens Einblick verschaffen sollte. Deshalb wurde in § 831 I Satz 2 die Beweislast umgekehrt. Es obliegt also dem Beklagten der Beweis entweder für den Mangel seines Verschuldens *oder* aber für das Fehlen des ursächlichen Zusammenhangs zwischen seinem Verschulden und dem entstandenen Schaden. Für die Führung des Entlastungsbeweises sind also zwei Wege vorgezeichnet, die unabhängig voneinander beschritten werden können. Die erste in § 831 I Satz 2 beschriebene Möglichkeit, den Entlastungsbeweis zu führen, spielt weitaus die größere Rolle. Sie sei daher zuerst besprochen.

§ 831 spricht neben der Pflicht zu sorgfältiger Auswahl noch von einer Leitungs- oder Beschaffungspflicht. Zunächst ist die Erörterung auf den Entlastungsbeweis für eine sorgfältige Gehilfenauswahl zu beschränken. Wenn der Geschäftsherr den Nachweis führen will, daß er seinen Verrichtungsgehilfen sorgfältig ausgewählt habe, so hat er nicht unter allen Umständen zu beweisen, daß der Verrichtungsgehilfe zu der aufgetragenen Tätigkeit wirklich geeignet war. Vielmehr genügt es, wenn der Geschäftsherr auf Grund seiner Ermittelungen der berechtigten Meinung sein konnte, eine solche Eignung liege vor [99]). Denn der Geschäftsherr haftet nur, wenn er bei der Auswahl, wie das Gesetz sagt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtete. Mit diesen Worten wollte der Gesetzgeber ausdrücken, daß nicht jede von einzelnen besonders vorsichtigen Leuten geübte Vorkehrung getroffen werden müsse. Vielmehr wird nur ein solches Maß von Aufmerksamkeit erfordert, das dem jeweiligen Stand der Erfahrung entspricht, nicht etwa ein Schutz gegen jede denkbare, entfernte Gefahr [100]). Andererseits ist aber auch darauf zu achten, ob nicht etwa bloß die im Verkehr übliche, sondern die „erforderliche" Sorgfalt angewendet wurde. Ein Hinweis auf Mißstände und Unsitten, die sich etwa eingebürgert haben, kann daher den Geschäftsherrn nicht ent-

---

[98]) Die gleiche Haftung wie den Geschäftsherrn nach Abs. I des § 831 trifft gemäß Abs. II denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung der in § 831 I Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch *Vertrag* übernommen hat. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist nur die Haftung des Geschäftsherrn nach Abs. I. Es kann also hinsichtlich der Haftung der in Abs. II genannten Personen auf die Ausführungen über die Haftung des Geschäftsherrn verwiesen werden. Hervorgehoben sei nur noch, daß unter Abs. II hauptsächlich Betriebsleiter, Werkführer, Aufseher und ähnliche Personen zu rechnen sind, die dem Geschäftsherrn den Gegenstand einer Sorge abnehmen.

[99]) R.G.R. zu 831, 5 a.

[100]) R.G. in Gruch. 49, 615 ff.

rasten. Maßgebend sollen vielmehr die Anforderungen des ordentlichen und gesunden Verkehrs sein [101]).

Den Bedürfnissen des gewöhnlichen Verkehrs genügt es ferner nicht, einen nur allgemeinen Nachweis der Zuverlässigkeit eines Bestellten für ausreichend zu erklären. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Gehilfe schon in allen möglichen Stellungen sich bewährt hat oder ob er wenigstens schon einen Teil der ihm zugedachten Geschäfte früher zur Zufriedenheit erledigt hat. Es müssen vielmehr bestimmte Tatsachen dargetan werden [102]), aus denen sich der Befähigungsnachweis gerade hinsichtlich der einzelnen Verrichtung oder des ganzen Kreises von Verrichtungen, die zur Erledigung übertragen werden sollen, ergibt [103]).

Bei der Bemessung der Sorgfaltspflicht, die dem Geschäftsherrn zugemutet werden kann, ist von entscheidender Bedeutung der Grad der mit der Verrichtung verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren. Bei einer Tätigkeit einfacher Art wird es genügen, wenn der Geschäftsherr darauf sieht, ob der Bewerber nach seinem Beruf und seiner körperlichen Beschaffenheit geeignet erscheint und nicht besondere Anhaltspunkte (Verdacht auf Trunksucht, Leichtsinn und dergl.) bestehen, welche die Untauglichkeit zu der geplanten Beschäftigung anzeigen würden [104]). Verlangt diese aber Handfertigkeit oder gar Erfahrung in der Handhabung von Werkzeugen oder Maschinen, so muß sich der Geschäftsherr in zuverlässiger Weise davon überzeugen, daß der Anwärter im Besitz dieser besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse ist. Eine ausreichende Feststellung in dieser Richtung wird vielfach (neben dem persönlichen Augenschein) die Einsicht in Zeugnisse früherer Lehrherrn und Arbeitgeber ermöglichen. Solchen Zeugnissen darf aber kein blinder Glaube geschenkt werden, besonders nicht, wenn aus irgendwelchen Gründen sich Zweifel an der Richtigkeit ihres Inhaltes ergeben, etwa weil der Aussteller des Zeugnisses selbst im Rufe der Unzuverlässigkeit oder Untüchtigkeit steht. An die Stelle der Einsicht von Zeugnissen kann auch die persönliche Erkundigung bei den früheren Arbeitgebern treten [105]). Sie wird sogar nicht selten auch dann

---

101) Vgl. Planck zu 276, 2 b β; R.G. in Gruch. 48, 789.

102) Für die Führung des Entlastungsbeweises ist ganz allgemein zu beachten, daß der Nachweis dafür nicht genügen kann, der Geschäftsherr stelle grundsätzlich nur verlässige Leute an, sein Geschäft genieße den besten Ruf, und ähnliche allgemeine Erwägungen. Vielmehr sind bestimmte Tatsachen über die Zuverlässigkeit gerade des einzelnen in Frage stehenden Gehilfen zu beweisen. Vgl. R.G.R. zu 831, 5 a

103) Mit Recht hat daher das RG. in J. W. 1913, 737 Nr. 7 von einem Kriegerverein den Nachweis verlangt, daß der von ihm betraute Feuerwerker, der die Oberfeuerwerkerschule besucht hatte, nicht bloß das Aufstellen und Entzünden von Feuerwerkskörpern verstand, sondern auch darüber Bescheid wußte, wie die Gefahrenzone bei der Abbrennung eines Feuerwerks sachgemäß abzugrenzen sei. Vgl. auch R.G.R. a. a. O., Poser S. 35.

104) Vgl. O.L.G. Stuttgart in O.L.G. 9, 42, Z. g.

105) R.G. in Warn. 1910 Nr. 443; 1914 Nr. 54; Staud. zu 831, 4 a.

am Platze sein, wenn schriftliche Zeugnisse vorliegen; denn viele Arbeitgeber fassen ihre Zeugnisse so ab, daß der Arbeitnehmer keinen Grund finden kann, ihnen Vorhaltungen oder Vorwürfe wegen ungünstiger Bemerkungen im Zeugnisse zu machen. Wird nun auf der Stellungsuche ein solches farbloses Zeugnis vorgelegt, das einen Tadel nicht in Form von ausgesprochenen Worten, sondern von fehlenden Anerkennungen enthält, so hat der Geschäftsherr vor der Einstellung des Arbeitnehmers die Pflicht zur mündlichen oder schriftlichen Nachfrage beim Zeugnisaussteller. Dieser Gesichtspunkt wird aber nicht so sehr bei der Bestellung zu einer einfachen Tätigkeit in Frage kommen, als besonders in den Fällen, wo Verrichtungen schwieriger Art oder solche übertragen werden sollen, deren Ausführung besondere Gefahrenquellen birgt. Dies gilt vornehmlich bei Führern von Kraftfahrzeugen und Triebwagen der Straßen- und Eisenbahnen, Kutschern im Großstadtverkehr und ähnlichen Personen [106]). In diesen Fällen ist natürlich vor allem eine genaue Fachkenntnis und ausreichende Gewandheit in der Handhabung der anvertrauten Maschinen und Vorrichtungen erforderlich. Damit ist es aber noch nicht getan. Würde z. B. ein Kaufmann für seinen Personenkraftwagen oder eine Verkehrsgesellschaft für ihren Omnibuswagen einen Führer schon dann anstellen (ohne sonstige weitere Erkundigung), wenn er die nach § 2 des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 vorgeschriebene Fahrerlaubnis (Führerschein) vorweist, so würde darin keine genügende Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt liegen. Denn der Besitz eines Führerscheins beweist nur das Vorhandensein der allernötigsten Fachkenntnisse. Die meisten Kraftfahrzeugunglücke sind nicht auf eine mangelnde Gewandheit der Fahrer in der Handhabung der Steuer- und Bremsvorrichtungen zurückzuführen, sondern sie haben ihre Ursache in der Rücksichtslosigkeit und dem Mangel an Vorsicht und Verantwortungsbewußtsein [107]). Diese Erkenntnis ist so richtig erst in den letzten Jahren durchgedrungen. Schon am 28. März 1904 hat aber das Reichsgericht [108]) im Anschluß an das O. L. G. Colmar bei der Auswahl von Kraftwagenführern den Nachweis besonderer Sorgfalt verlangt: „Technische Geschicklichkeit, ja auch Bekanntschaft mit den polizeilichen Vorschriften sind nicht genügend, eine Person als Führer eines Automobils in den Straßen einer Stadt geeignet erscheinen zu lassen; dazu müssen sich vielmehr auch moralische Eigenschaften gesellen: Besonnenheit, Charakterstärke und ein Bewußtsein der Verantwortlichkeit, die der Wagenführer im Hinblick auf die Gefahren des Gefährts für den Verkehr dem Publikum gegenüber auf sich nimmt;

[106]) Vgl. R.G. in E. 84, 423; J. W. 20, 492; Gruch. 51, 600.

[107]) Wohl jeder Fahrer kennt den § 18 I der Kraftfahrzeugverkehrs-Verordnung vom 5. 12. 25 i. F. vom 28. 7. 26: „Die Fahrgeschwindigkeit ist so einzurichten, daß der Fahrer in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten." Viele Fahrer lassen es aber bei der Kenntnis dieser Vorschrift bewenden.

[108]) J. W. 1904, 288 Nr. 8.

nicht nur das Vermögen, sondern auch der ernste, aus der Achtung vor der öffentlichen Ordnung und vor der Persönlichkeit der Mitmenschen entspringende Wille, jede Gefährdung anderer Personen zu vermeiden."

Diese mit großem Weitblick schon in so früher Zeit aufgestellten Grundsätze wurden in der Folgezeit von den höchsten Gerichten in ständiger Rechtsprechung aufrechterhalten [109]).

Es könnte vielleicht eingewendet werden, daß für die Haftung des Kraftfahrzeughalters hinsichtlich der von dem Fahrer verursachten Unfälle heute § 831 BGB. kaum mehr eine Rolle spiele. Maßgebend ist hier allerdings seit 1909 in erster Linie der § 7 des Kraftfahrzeuggesetzes. Dieser kennt zwar hinsichtlich der Auswahl des Fahrers auch einen Entlastungsbeweis, der dem § 831 I Satz 2 nachgebildet ist [110]). Allein diese Möglichkeit des Entlastungsbeweises erlangt erst dann Bedeutung, wenn die Ursache des Unfalles als betriebsfremd und das Verhalten des Fahrers als schuldlos erwiesen ist. Aber auch unter der Geltung des Kraftfahrzeuggesetzes kommt § 831 BGB. als unmittelbare Grundlage der Haftung in nicht unerheblichem Umfang in Frage. § 16 des Kr.F.G. behält eine weitergehende Haftung nach anderen reichsgesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich vor. Hieher gehört insbesondere der Fall, daß verletzte Fahrgäste oder Betriebsangestellte [111]) vom Kraftfahrzeughalter Ersatz verlangen. Er spielt angesichts der überragenden Bedeutung der Mietkraftwagen und Omnibusse im großstädtischen Verkehr eine sehr wichtige Rolle.

Auch im Rahmen des § 831 ist es nicht unter allen Umständen erforderlich, daß der Geschäftsherr für eine Hilfsperson vor ihrer Aufstellung schon einen genauen Eignungsnachweis verlangt. Er kann sie zunächst ohne Zeugnisse oder Empfehlungen in seine Dienste nehmen, wenn er nur eine gehörige Unterweisung über die Ausführung der zu besorgenden Verrichtungen vornimmt. Hat der Gehilfe eine weniger

---

109) Vgl. R.G. in 84, 433, und die weiteren in R.G.R. zu 831, 5a zu dieser Frage angezogenen Entscheidungen. — Bei der Prüfung der sittlichen Eigenschaften der Hilfsperson, die zu einer verantwortungsvollen Tätigkeit herangezogen werden soll, hat sich der Geschäftsherr auch davon zu überzeugen, ob der Auszuwählende eine nüchterne Person ist oder eine über das übliche und erträgliche Maß hinausgehende Neigung zum Alkoholgenuß bekundet. Vgl. R.G. in Recht 1908 Nr. 2929.

110) Vgl. Lechner, S. 59, Nr. 16.

111) deren Ansprüche sich bekanntlich auf das Kr.F.G. nicht stützen lassen. Die Bestimmung des § 8 Ziff. 1 Kr.F.G. ist heute sachlich durchaus nicht mehr gerechtfertigt. Andere über das K.F.G. hinausgehende Ansprüche sind z. B.

1. Ansprüche über die Höchstgrenze des § 12 Kr.F.G. hinaus,
2. Ansprüche auf Schmerzensgeld,
3. Ansprüche auf Schadensersatz für Minderung der Erwerbsfähigkeit: § 842 BGB.,
4. Ansprüche wegen Beschädigung beförderter Sachen oder aus Unfällen von Lastfahrzeugen mit einer Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 20 Kilometer stündlich.

Vgl. Lechner S. 98.

schwierige Tätigkeit zu erledigen, so mag eine einmalige Belehrung ausreichen; in anderen Fällen ist eine wiederholte genaue Einweisung zu verlangen. Natürlich kann eine solche vorläufige Einstellung nur eine probeweise Beschäftigung zur Folge haben. Der Geschäftsherr hat sich durch dauernde Beobachtung und scharfe Ueberwachung innerhalb angemessener Frist ein Urteil zu bilden, ob er die in Frage stehende Verrichtung dem neu eingestellten Arbeiter endgültig [112]) und zu eigener Erledigung übertragen darf. Wie lange eine solche Probezeit auszudehnen ist, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden. Zu weit geht beispielsweise die Forderung [113]), einen Kutscher, der mit Zeugnissen nicht aufwarten kann, einer längeren als fünfmonatlichen Probezeit zu unterwerfen. Darin liegt eine Auslegung des Begriffes der Sorgfaltspflicht, die mit den Verkehrsbedürfnissen nicht mehr vereinbar ist.

Nicht selten kommt es auch vor, daß der Geschäftsherr zwar einwandfrei den Nachweis führen kann, bei der Einstellung des Arbeiters mit der nötigen Vorsicht zu Werke gegangen zu sein; soll er aber für schadenstiftende Handlungen seiner Hilfspersonen, die diese nach längerer Dienstzeit begehen, unter keinen Umständen zu haften brauchen? Er mag sich vielleicht darauf berufen, daß er ja den Gehilfen sorgfältig ausgewählt habe, und mehr sei vom Gesetz nicht gefordert. Eine solche Auffassung würde zu unbilligen Ergebnissen führen. Wie alles im Leben veränderlich ist, so ist auch die sittliche Verfassung eines Menschen, der Zustand seiner körperlichen und geistigen Kräfte Schwankungen und Veränderungen unterworfen. Wer einmal sich von der Zuverlässigkeit eines neu eingestellten Gehilfen überzeugt hat, darf sich bei dieser Ueberzeugung nicht schlechthin für die Folgezeit beruhigen, sondern hat in geeigneter Weise fortlaufend über die Führung und Verlässigkeit der Hilfsperson sich zu vergewissern. Eine solche Aufsichtspflicht ist besonders bei längeren Dienstverhältnissen zu bejahen. Sie ist aus der Pflicht zu einer sorgfältigen Auswahl zu folgern. Nur eine sorgfältig beaufsichtigte Angestelltenschaft kann, wie das Reichsgericht mit Recht ausführt [114]) als wohl ausgewählt gelten. Von dieser besonderen zu einer sorgfältigen Auswahl gehörenden Überwachungspflicht ist aber eine allgemeine Aufsichtspflicht zu unterscheiden, die jeden trifft, der irgendwelche Hilfspersonen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse oder Erledigung seiner Aufgaben zuzieht. Diese der Allgemeinheit gegenüber bestehende sogenannte Oberaufsichtspflicht gründet sich auf § 823. Sie gehört zu den allgemeinen Verkehrspflichten, die von der Rechtsprechung zu § 823 entwickelt worden sind; ähnlich etwa wie die Pflicht eines Hauseigentümers, der auf seinem Herrschaftsbereiche einen Verkehr für Menschen eröffnet, dahin

---

[112]) Natürlich fallen schadenstiftende Handlungen während der probeweisen Beschäftigung dem Geschäftsherrn ohne weiteres zur Last.

[113]) die Poser S. 41 im Anschluß an R.G. in Recht 1913, Nr.2871 vertritt.

[114]) E. 87, 4; J. W. 1915, 397 Nr. 8; vergl. auch Poser S. 42 ff.

eht, dafür sorgen, daß auf seinem Grund und Boden keine Gefähr-
ung fremden Lebens oder Eigentums eintrete. Deshalb ist die Ver-
etzung dieser allgemeinen Aufsichtspflicht vom Geschädigten als ein
Teil der klagebegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen,
und die Schadensfolgen sind vom Aufsichtspflichtigen als Folge seiner
igenen Verfehlung zu verantworten, nicht als Schäden, die von einer
u beaufsichtigenden Person herbeigeführt wurden [115]). Dagegen ist
s Sache des aus § 831 verklagten Geschäftsherrn, darzulegen, daß er
en von ihm bestellten Verrichtungsgehilfen während seiner Tätigkeit
n genügendem Maß beaufsichtigt habe. Diese Sonder-Aufsichtspflicht
rgibt sich aber nicht aus § 823, sondern aus dem in § 831 verwende-
en Begriff einer sorgfältigen Auswahl. In gleicher Weise umfaßt die
Leitungspflicht, von der § 831 I Satz 2 spricht, auch eine besondere
Verpflichtung, die Ausführung der geleiteten Tätigkeit zu über-
wachen [116]). An sich ist also begrifflich scharf zu unterscheiden zwischen
der Oberaufsicht, die die Ueberwachung eines Geschäfts- oder Ge-
werbebetriebes im ganzen zum Gegenstand hat, und den besonderen
Aufsichtspflichten, die ein Teil der Pflicht zu sorgfältiger Auswahl
eines bestimmten Gehilfen und zur Leitung einer bestimmten Verrich-
tung im einzelnen Fall sind [117]). Bei dieser Unterscheidung darf
aber nicht verkannt werden, daß der Beweis für eine sorgfältige
Ueberwachung des zu längerer Tätigkeit bestellten Verrichtungsge-
hilfen oder für eine sorgfältige Leitung und Beaufsichtigung einer
Verrichtung tatsächlich oft vollständig mit dem Beweise für eine dem
§ 823 genügende allgemeine Oberaufsichtsführung zusammenfallen
wird — von der Frage, wer den Beweis für die Erfüllung der
Pflichten im einen oder anderen Falle zu führen hat, natürlich ab-
gesehen [118]).

Kurz einzugehen ist auch noch auf die Frage, wie sich der Ent-
lastungsbeweis hinsichtlich mehrerer Verrichtungsgehilfen gestaltet.
Wenn der Kläger in einem Betriebe beschädigt wurde, bei dem eine
ganze Reihe von Hilfspersonen beschäftigt ist, so wird es ihm oft

115) Vgl. Planck zu 823 S. 1729. R.G. in Seuff. A. 1911 Nr. 180.

116) Etwas anders: R.G. in E. 82, 218, das anscheinend (a. M. Planck) zu 831, 2 a) keinen Unterschied zwischen Leitung einer Verrichtung und Aufsicht über die Ausführung der geleiteten Tätigkeit macht: „Die Leitung der Verrichtung, die § 831 im Auge hat, ist nicht die Betätigung einer allgemeinen Aufsicht über den Angestellten und dessen Verrichtungen, sondern eine durch die besondere Natur der Verrichtung oder durch die besonderen Eigenschaften der dazu bestellten Personen bedingte Sonderaufsicht der Einzelverrichtung".

117) Da die Sonderaufsichtspflichten ein Teil der Pflicht zu sorgfältiger Auswahl und zu sorgfältiger Leitung sind, ist auch die Beweislast für ihr Bestehen nicht die gleiche. Der Verletzte braucht nicht zu beweisen, daß der Geschäftsherr die Pflicht zu sorgfältiger Auswahl hat, daher auch nicht, daß ihn die Pflicht zur Beaufsichtigung der ausgewählten Person trifft. A. A. R.G. in E. 78, 109. Dagegen hat er darzulegen, daß dem Geschäftsherrn eine Leitungspflicht obliegt (§ 831 Abs. I Satz 2: „. . . , sofern . . ."), folgerichtig auch, daß der Geschäftsherr die Ausführung der geleiteten Tätigkeit zu überwachen hat.

118) Vgl. R.G.R. zu 831, 6.

nicht gelingen, den einzelnen Täter näher zu bezeichnen. In einem solchen Falle genügt er seiner Behauptungs- und Beweispflicht, wenn er Ort, Zeit und Begleitumstände des Vorgangs genau angibt, bei dem sich das schädigende Ereignis vollzogen hat. Sache des Geschäftsherrn ist es dann, den einzelnen Täter zu ermitteln [119]) und hinsichtlich seiner Person den Entlastungbeweis zu führen, oder aber darzulegen, daß er bei Auswahl aller der Angestellten, die als Täter möglicherweise in Betracht kommen, sorgfältig verfahren ist [120]). Diese Auswahl wird der Geschäftsherr in einem kleinen Betrieb selbst vornehmen. Aber auch in einem größeren Unternehmen kann er es so halten, daß er zwar zur Leitung und Ueberwachung des ganzen Betriebs oder eines Teiles einen Betriebsleiter oder Abteilungsleiter bestellt, die Einstellung von Arbeitern und Angestellten aber selbst besorgt. Bei dieser Regelung kann der Geschäftsherr zu seiner Entlastung sich nicht darauf berufen, daß er an die Spitze des Betriebes oder der einzelnen Unterabteilungen eine tüchtige und verlässige Kraft gestellt habe [121]). Etwas anderes ist es, wenn der Geschäftsherr dem leitenden Angestellten auch die Auswahl von Hilfspersonen übertragen hat. Nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung obliegt in diesem Falle dem Geschäftsherrn nur der Entlastungsbeweis nach der Richtung, daß er den von ihm selbst ausgewählten höheren Beamten erst nach genauer Prüfung seiner fachlichen und sittlichen Eigenschaften angestellt habe, nicht dagegen, daß dieser leitende Angestellte *seinerseits* die ihm untergeordneten Hilfskräfte (niedere Angestellte, Arbeiter) unter Beobachtung der gebotenen Sorgfalt ausgesucht habe. Zwar macht das Reichsgericht selbst wichtige Einschränkungen zu dieser Auffassung: es verlangt vom Geschäftsherrn neben dem Nachweis vorsichtiger Auswahl der leitenden Person auch den Nachweis, daß durch eine straffe Durchbildung (Organisation) des Unternehmens eine odentliche Geschäftsführung und Beaufsichtigung des ganzen Betriebes, insbesondere auch der durch den leitenden Beamten angestellten Hilfskräfte gewährleistet sei; insbesondere obliege dem Geschäftsherrn die Pflicht zur Erlassung allgemeiner Aufsichtsanordnungen. Weiterhin billigt das Reichsgericht die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis für untere Angestellte durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl der Zwischenperson zu führen, nur den Inhabern von Großbetrieben zu, die selbst unmöglich alle niederen Verrichtungsgehilfen auswählen können, oder aber solchen Geschäftsherren, deren persönlicher ausgedehnterer Tätigkeit Alter, Krankheit oder andere Hindernisse entgegenstehen [122]).

---

[119]) was ihm bei einer straff durchgeführten Arbeitseinteilung innerhalb seines Unternehmens meist unschwer gelingen wird.

[120]) RG. in E. 87, 1; J. W. 1914, 759 Nr. 6.

[121]) R.G. in J. W. 1915, 395 Nr. 7.

[122]) Vgl. hiezu R.G. in E. 78, 107; 79, 101; 87, 4; J. W. 06, 547, Nr. 13; 1914, 759 Nr. 6; Warn. 1913 Nr. 364; 1914 Nr. 35, Nr. 187; 1920 Nr. 30.

Dennoch sind gegen diese ganze Rechtsprechung [123]) grundsätzliche Bedenken zu erheben. Vor allem spricht der Wortlaut des Gesetzes gegen die reichsgerichtliche Auffassung: § 831 I Satz 2 legt dem Geschäftsherrn den Nachweis gehöriger Sorgfaltsanwendung bei Bestellung der Person auf, die einen Schaden widerrechtlich zugefügt hat. Daß den Schaden die untergeordnete Hilfsperson angerichtet hat, ist klar. Es kann aber auch daran kein Zweifel bestehen, daß die von einer Zwischenperson mit allgemeiner Zustimmung des Geschäftsherrn bestellte Hilfsperson angesehen wird, wie ein vom Geschäftsherrn selbst bestellter Verrichtungsgehilfe [124]). Die notwendige Folge ist die, daß der Geschäftsherr zu beweisen hat, daß dieser untergeordnete Verrichtungsgehilfe von ihm (wenn auch mittelbar) sorgfältig ausgesucht wurde, und diesen Nachweis kann er eben nur dadurch erbringen, daß er seine eigene Sorgfalt bei Bestellung der Zwischenperson und d e r e n Schuldlosigkeit bei Auswahl des schadenstiftenden Gehilfen darlegt. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts bringt auch eine ganz einseitige Bevorzugung der Großunternehmer mit sich. Während diese im wesentlichen sich mit dem Nachweis einer einmaligen sorgfältigen Auswahl der Zwischenperson (des Betriebsleiters) entlasten können, hat der Inhaber eines kleinen Betriebes bei jedem einzelnen Gehilfen, für dessen Handlungen er in Anspruch genommen wird, den Nachweis zu erbringen, daß er ihn unter Beobachtung der gebotenen Sorgfalt ausgesucht habe [125]).

§ 12.

Beweis der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften oder bei Leitung der Ausführung der Verrichtung.

§ 831 I Satz 2 kennt auch eine sogenannte Beschaffungs- oder Leitungspflicht. Sie besteht nicht in allen Fällen, wo ein Verrichtungsgehilfe bestellt wird; das Gesetz sagt: „ . . . , soferne er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Auswahl der Verrichtung zu leiten hat". Wann nun eine solche Sonderpflicht zur Unterstützung des Verrichtungsgehilfen durch Bereitstellung sachlicher Hilfsmittel oder Leitung seiner Tätigkeit besteht, kann nicht mit einer allgemeinen Formel ausgedrückt werden. Wie überhaupt bei Bemessung der dem Geschäftsherrn im Rahmen des § 831 zuzumutenden Sorgfalt, so entscheiden auch hier hauptsächlich die Umstände des Einzelfalles und die vernünftige Verkehrsanschauung.

---

123) der Staud. zu 831, 4 a, R.G.R. zu 831, 5 c gefolgt sind. Im Ergebnis wie das R.G.: Dertmann zu 831, 4.

124) Daran ändert Abs. II des § 831 nichts; denn § 840 II sieht (u. a.) gerade den Fall vor, daß der leitende Angestellte neben dem Geschäftsherrn für den vom untergeordneten Angestellten angerichteten Schaden haftet.

125) Vgl. hiezu Planck zu 831, 2 a, Deetz in Gruch. 64, 181, und Eckstein in Arch. f. Ziv. Pr. 114, 114. Eckstein sieht die leitenden Angestellten als „Repräs-

Die Beweispflicht für das Vorliegen der Beschaffungs- oder Leitungspflicht trifft den Verletzten (Kläger) [126]). Erst wenn dieser das Bestehen der Verpflichtung dargetan hat, hat der beklagte Geschäftsherr seinerseits auseinanderzusetzen, daß ihn bei Erfüllung dieser Pflicht ein Verschulden nicht getroffen habe.

Was die Pflicht zur Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften näher anlangt, so wird man ihr Bestehen immer in den Fällen zu verneinen haben, wo die vom Geschäftsherrn verlangte Tätigkeit so einfach ist, daß sie ohne Hilfsmittel erfolgen kann, beispielsweise Handlangerdienste am Bau, oder wo solche Hilfsmittel üblicherweise von den Arbeitnehmern selbst gestellt werden, z. B. die Holzhaueräxte. Zu den Gerätschaften sind alle zur Ausführung der Verrichtung erforderlichen Werkzeuge zu rechnen, während unter den Begriff Vorrichtungen alle übrigen Gegenstände fallen, die bei Vornahme der übertragenen Tätigkeit benötigt werden, insbesondere auch unbewegliche Sachen, wie z. B. die Gleisanlagen einer Eisenbahn [127]).

Die Beschaffung der Gerätschaften und Vorrichtungen muß der Geschäftsherr nicht notwendig selbst besorgen. Er kann die Anschaffung der benötigten Hilfsmittel dem Verrichtungsgehilfen selbst oder einem sachkundigen Betriebsleiter (Werkmeister usw.) übertragen, haftet aber, wenn ihm nicht der Nachweis gelingt, daß weder er bei dieser Uebertragung noch der Beauftragte bei der Anschaffung dieser Hilfsmittel die nötige Vorsicht außer acht gelassen hat [128]). Die Tätigkeit des Arbeiters oder eines ihm übergeordneten Angestellten kann aber auch nach dem Willen des Geschäftsherrn darauf beschränkt sein, aus dem von diesem zur Verfügung gestellten Bestand von Hilfsmitteln für die einzelne Arbeit die nötigen auszuwählen. In diesem Falle hat der Geschäftsherr ebenfalls eigenes, sorgfältiges Handeln und Vorsicht der mit der Werkzeugauswahl betrauten Hilfspersonen zu beweisen [129]).

Selbstverständlich erschöpft sich die Prüfungspflicht hinsichtlich der Vorrichtungen und Gerätschaften nicht mit der einmaligen Tätigkeit der Bereitstellung. Der Geschäftsherr hat, besonders bei längerem Gebrauch, ebenso eine Sonderaufsichtspflicht hinsichtlich des betriebssicheren Zustandes der Hilfsmittel, wie bezüglich der Zuverlässigkeit länger beschäftigter Hilfspersonen [130]).

sentanten" an, für deren Verschulden bei Auswahl unterer Angestellter der Geschäftsherr in Anwendung eines allgemeinen (auch in §§ 31, 86, 89 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsatzes) zu haften habe.

126) So R.G. in E. 53, 125; J. W. 1903, Beil. S. 9 ff.

127) R.G. in Warn. 09 Nr. 507.

128) Der Geschäftsherr hat hier für Verletzung der Sorgfalt durch den mit der Anschaffung beauftragten Verrichtungsgehilfen oder Betriebsleiter m. E. aus den gleichen Gründen zu haften, die (oben S. 42, 43) dazu führten, ihm das Verschulden zuzurechnen, das dem sorgfältig ausgewählten Betriebsleiter bei der Auswahl untergeordneter Verrichtungsgehilfen unterläuft.

129) A. A. auch hier das R.G.: E. 53, 123.

130) Vgl. oben S. 40. — gl. A. auch Poser S. 53.

Eine Pflicht zur Leitung der Ausführung der Verrichtung ist bei allen schwierigen und außergewöhnlichen Tätigkeiten anzunehmen, insbesondere dann, wenn die Sicherheit des Verkehrs ein reibungsloses Zusammenarbeiten Mehrerer erfordert, wie etwa bei der Ausführung eines Baues oder Bedienung einer größeren Maschine. Dagegen wird man z. B. eine Leitung in dem Falle für entbehrlich halten können, wo der Baumeister einem tüchtigen Polier bestimmte Geschäfte am Bau zur selbständigen Ausführung anvertraut, soferne nicht besonders gefahrerhöhende Umstände verlangen, daß der Bauleiter selbst nach dem Rechten sieht [131]).

Die Leitungspflicht ist auch nicht in allen Fällen nach Inhalt und Umfang die gleiche. Es kommt auch hier entscheidend auf die Verhältnisse des einzelnen Falles [132]) an. So kann die Leitung einer Tätigkeit, deren Ausführung besondere Kenntnisse oder Geschicklichkeit verlangt, wiederum nur ein Fachmann ausüben [133]). Manchmal kann auch eine vorherige gründliche Unterweisung des Angestellten genügen und weitere Anordnungen des Geschäftsherrn überflüssig machen [134]). Von der Art der vom Gehilfen auszuführenden Tätigkeit hängt es auch ab, ob der Geschäftsherr zu einer persönlichen Leitung verpflichtet ist. Wird ein Vertreter mit der Leitung zulässigerweise betraut, so hat der Geschäftsherr den Nachweis zu führen, daß er diesen Vertreter vorsichtig ausgewählt und dieser die Leitung sorgfältig durchgeführt hat [135]).

§ 13.

Nachweis des fehlenden ursächlichen Zusammenhangs zwischen Verschulden und Schaden.

Der Geschäftsherr kann, wie wir gesehen haben, die Haftung aus § 831 dadurch abwenden, daß er den Nachweis führt, bei der Auswahl seiner Hilfspersonen, Beschaffung der Hilfsmittel oder Leitung der Ausführung der Verrichtung nicht schuldhaft gehandelt zu haben. Dies ist aber nicht die einzige Möglichkeit eines Gegenbeweises, die dem Beklagten offen steht. Wenn er den ersten Entlastungsbeweis nicht führen will oder kann, so kann er den ursächlichen Zusammenhang zwischen seinem Verschulden und der schädigenden Handlung des Verrichtungsgehilfen bestreiten, eine Einwendung, die darauf hinausläuft, daß selbst bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt der vom Kläger

131) R.G. in J. W. 1910, 111 Nr. 12.

132) Mitunter kann der Umfang der Beschaffungspflicht wenigstens seinem Mindestmaße nach unmittelbar aus dem Gesetz entnommen werden: wer seinen Gehilfen mit der Führung eines Kraftfahrzeuges betraut, hat dieses mit der in § 4 der Kr.F.V.VO. vom 5. 12. 25 in Fassung vom 28. 7. 26 vorgeschriebenen Ausrüstung zu versehen.

133) R.G. in E. 82, 218.

134) Vgl. R.G.R. zu 831, 6.

135) Vgl. das oben S. 42 f. und 44 Note 128 Gesagte. — A. A. R.G. in J. W. 1911, 403 Nr. 16.

geltend gemachte Schaden entstanden wäre [136]). Es bieten sich zwei Wege: entweder beweist der Beklagte, daß der fahrlässig ausgewählte Gehilfe [137]) bei der schädigenden Verrichtung sachgemäß und vorsichtig gehandelt hat, also eine zuverlässige Person an seiner Stelle auch nicht anders gehandelt haben würde [138]), und daß die nachlässigerweise ausgesuchten sachlichen Hilfsmittel im entscheidenden Augenblick ihren Dienst so gut getan haben, wie vollwertige [139]). Oder aber sein Beweis geht in der Richtung, daß auch ein sorgfältiger Geschäftsherr den gleichen Gehilfen ausgesucht hätte, etwa weil die über ihn eingeholten Zeugnisse und Auskünfte günstig ausgefallen wären; sodaß es also unerheblich ist, ob der Beklagte solche Zeugnisse einholte, oder schuldhaft auf alle Erkundigungen verzichtete [140]). Zu beachten ist aber, daß der Nachweis nicht genügen kann, auch bei Anwendung der nötigen Sorgfalt wäre der Schaden möglicherweise oder wahrscheinlich entstanden. Vielmehr hat der Geschäftsherr zu beweisen, daß trotz sorgfältiger Auswahl usw. der Schaden entstanden sein würde. Denn wenn ein Beweis im ersten Sinn genügen würde, käme die Haftung aus § 831 überhaupt kaum mehr zur Geltung [141]).

IV. Teil.

§ 14. Umfang der Haftung.

Der dem Geschädigten durch § 831 gegebene Anspruch ist auf Schadensersatz gerichtet. Für ihn gelten also die allgemeinen Regeln über die Schadenersatzpflicht, wie sie in den §§ 249 ff. niedergelegt sind, also vor allem der Grundsatz der Wiederherstellung des früheren Zustandes (sogen. Naturalrestitution). Hierauf soll aber nicht näher eingegangen werden. Dagegen bedürfen einige Besonderheiten des Schadenersatzes nach dem Recht der unerlaubten Handlungen der Hervorhebung. Einer der wichtigsten Unterschiede der Haftung aus § 831 gegenüber der aus § 278 besteht in der Ersatzfähigkeit des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Darunter wird man jede Einbuße an Lebensgütern zu verstehen haben, die wirtschaftliche Nachteile

---

136) Der Geschäftsherr hat ganz freie Hand, ob er den einen oder andern Beweis oder auch beide antreten will.

137) richtiger: der Gehilfe, selbst wenn er fahrlässig ausgesucht sein sollte. Der Beklagte wird sich meistens wegen § 288 ff. ZPO. hüten, seine Fahrlässigkeit bei der Auswahl zuzugeben, auch wenn er den Beweis des fehlenden Ursachenzusammenhangs für möglich hält: § 286 ZPO.

138) R.G. in L. Zeitschr. 1917, 866 Nr. 11.

139) Genügen würde z. B. auch der Beweis, daß die Zersprengung des alten, längst nicht mehr betriebssicheren Dampfkessels auf die heimliche Absperrung des Ventils durch einen Dritten zurückzuführen ist und dieser unerlaubte Eingriff auch einen neuen Kessel zum Platzen gebracht hätte.

140) Vgl. Staud. zu 831 4 b, R.G.R. zu 831, 7.

141) RG. in Warn. 1916 Nr. 304.

nicht mit sich bringt [142]). Häufig kommt es allerdings vor, daß ein Ereignis, z. B. ein Straßenbahnunfall, sowohl einen Vermögensschaden, als auch andere Nachteile für den Verletzten herbeiführt. Dadurch wird eine getrennte Behandlung der beiden Arten von Schädigungen aber nicht ausgeschlossen. Für einen Nichtvermögensschaden kann nach § 253 Ersatz in Geld nur in den Fällen verlangt werden, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Ein Schadensersatz nach § 249 Satz 1, also die Wiederherstellung des früheren Zustandes in natura kann allerdings immer gefordert werden [143]). Eine Entschädigung in Geld wird aber, von § 1300 abgesehen, nur in § 847 gestattet. Diese Vorschrift nimmt nach herrschender Ansicht [144]) insoferne eine Ausnahmestellung ein, als sie auf die Haftung aus unerlaubter Handlung beschränkt ist, auf vertragliche Ansprüche also nicht ausgedehnt werden kann.

Eine ähnlich beschränkte Anwendung erfahren die Bestimmungen der §§ 844, 845 [145]). Sie gewähren auch dem durch die unerlaubte Handlung mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch und spielen im täglichen Leben eine sehr wichtige Rolle. Nach § 844 können die Kosten der Beerdigung oder der entgangene Unterhalt im Falle der Tötung verlangt werden; § 845 gibt einen Ersatzanspruch für entgangene Dienste [146]).

C.

§ 15. Vergleichende Schlußbetrachtung.

Wie wir gesehen haben, besteht zwischen der Ersatzpflicht nach § 278 und der aus § 831 eine weitgehende Aehnlichkeit hinsichtlich des gesetzlichen Tatbestandes. In beiden Fällen erfordert dieser die Verwendung von Hilfspersonen zu dem Zweck, daß sie für den Besteller tätig werden, gewisse ihm obliegende Pflichten zur Erfüllung bringen oder zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse beitragen sollen. Zwar ist es nicht notwendig, daß die Bestellung oder deren Annahme durch den Gehilfen die Merkmale eines Rechtsgeschäftes zeige, immerhin aber muß die Tätigkeit des Gehilfen einem irgend-

142) Vgl. Planck zu 249, 2; R.G.R. zu 847, 4.

143) z. B. Widerruf einer Beleidigung oder Vernichtung der anläßlich einer Briefgeheimnisverletzung angefertigten Abschriften des geöffneten Briefes (R.G. in E. 94, 3).

144) Enneccerus § 463 Nr. 1; Planck 2 a zu 847; R.G.R. zu 847, 1; R.G. in E. 65, 17; 112, 294.

145) R.G. in J. W. 1910, 112 Nr. 13; Gruch. 51, 380.

146) Die Pflicht zur Dienstleistung muß aber auf Gesetz beruhen. Hier kommen § 1617 und 1356 BGB. in Betracht. Nicht genügend ist eine vertragliche Dienstleistungspflicht, auch wenn die Vereitelung ihrer Erfüllung einen empfindlichen Schaden verursacht. Der Ausschluß der Ansprüche vertraglich Dienstberechtigter entbehrt einer sachlichen Berechtigung.

wie geäußerten Willen des Geschäftsherrn entsprechen. Eine nur auf Grund Gesetzes, d. h. auf Grund unmittelbarer gesetzlicher Bestimmung oder richterlicher auf das Gesetz gestützter Anordnung entwickelte Tätigkeit fällt weder unter § 278 noch unter 831. Es ergab sich ferner, daß bezüglich der Geschäftsfähigkeit der Hilfsperson die Voraussetzungen des § 278 mit denen des § 831 sich decken. Das gleiche gilt für die Frage, ob statt von natürlichen, auch von juristischen Personen Gehilfen bestellt werden können.

Was die Art der vom Erfüllungsgehilfen oder Verrichtungsbestellten zu entfaltenden Tätigkeit betrifft, so ergibt sich auch hier insoferne eine Uebereinstimmung der beiden Bestimmungen, als es jedesmal gleichgültig ist, ob eine rechtsgeschäftliche oder nur tatsächliche, entgeltliche oder unentgeltliche, einmalige oder dauernde Tätigkeit zu vollbringen ist. Während aber unter § 831 nur solche Hilfspersonen zu rechnen sind, welche sich in einem Abhängigkeitsverhältnis vom Besteller befinden, macht es im Rahmen des § 278 nichts aus, ob ein selbständiger Erfüllungsgehilfe bestellt wird oder ein solcher, der sich bei der Ausführung der übertragenen Tätigkeit nach den Weisungen des Schuldners zu richten hat. Ein erheblicher Unterschied der beiden Tatbestände liegt weiter in folgendem: Im Falle des § 278 muß eine schuldrechtliche Bindung des Bestellers gegenüber einer anderen Person bereits vor der Zufügung des Schadens durch den Gehilfen gegeben sein. Um die geschuldete Leistung erbringen zu können, bedient sich der Besteller einer Hilfsperson. Die Haftung aus § 278 stellt nur eine Erweiterung der Haftung des Schuldners dar, die sich gerade aus dem Schuldverhältnisse ergibt. Deshalb haftet er auch für den von seinem Gehilfen in Ausführung der Erfüllungshandlung hervorgerufenen Schaden nur unter einer doppelten Einschränkung: der Schaden muß dem Gläubiger zugefügt sein und muß gerade in einer Verletzung der diesem aus dem Schuldverhältnis zustehenden Forderungsrechte bestehen. — Dagegen setzt § 831 keinerlei Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten voraus. Dieser Umstand bringt es mit sich, daß der Geschäftsherr für jeden irgendwie gearteten Schaden [147]) aufzukommen hat, den sein Gehilfe in Ausführung der Verrichtung irgendeiner Person zufügt.

Es gibt Fälle, in denen sowohl die Voraussetzungen der Erfüllungsgehilfen- als auch der Verrichtungsbestellten-Haftung zutreffen, z. B. wenn der Fahrgast in dem Mietkraftwagen einer Verkehrsgesellschaft durch Verschulden des Wagenführers zu Schaden kommt. Es erhebt sich die Frage, ob in einem solchen Falle der Verletzte seine Ansprüche nur aus der Vertragsverletzung unter Behauptung und Nachweis eines Verschuldens des Erfüllungsgehilfen oder auch aus dessen unerlaubter Handlung herleiten kann mit der Folge,

[147]) soferne nur der sachliche Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt ist. Das ist aber wohl meistens der Fall.

aß im letztgenannten Falle die Beklagte den Nachweis ihrer Sorg-
alt zu erbringen hat. Die Entscheidung ist deswegen nicht gleich-
ültig, weil die Ansprüche aus den verschiedenen Bestimmungen nicht
loß an unterschiedliche Voraussetzungen gebunden sind, sondern auch
insichtlich ihres Umfanges sich nicht vollständig decken. Besonders
ei hier nochmal auf die §§ 847, 844, 845 hingewiesen [148]). Außer-
em unterliegen die vertraglichen Schadensersatzansprüche der all-
emeinen 30jährigen Verjährung, während die aus § 831 hergeleiteten
rsatzforderungen nach § 852 binnen drei Jahren verjähren.

In der Tat ist die Möglichkeit eines Zusammentreffens vertrag-
icher und auf unerlaubter Handlung beruhender Ansprüche auch in
echtlicher Hinsicht denkbar. Die Ansprüche wetteifern miteinander
n der Art, daß durch die Befriedigung des einen auch der andere
soweit er sich mit dem einen deckt) aufgehoben wird. Der über-
chießende Teil eines Anspruches kann aber auch noch nach Befriedi-
ung des andern geltend gemacht werden, wie z. B. der Anspruch auf
chmerzensgeld nach Erfüllung der auch durch die Vertragsverletzung
egründeten Forderungen. Das grundsätzliche Verhältnis der An-
rüche aus 831 und 278 wird von der überwiegenden Anschauung in
echtslehre und Rechtsprechung in dem angegebenen Sinne auf-
efaßt [149]). Diese Anschauung findet ihre Begründung in folgenden
rwägungen [150]):

Vielfach geht eine vertragliche Verpflichtung ganz oder teilweise
ahin, ein bestimmtes Rechtsgut des Gläubigers zu fördern oder es
or Gefährdung und Beschädigung zu bewahren. Die Verletzung
ieser Vertragspflicht macht den Schuldner nach § 276 oder 278 haft-
ar. In der Benachteiligung eines vertraglichen Forderungsrechtes
es Gläubigers liegt aber meist zugleich die Verletzung einer all-
emeinen, außerhalb des Vertrages bestehenden Rechtspflicht, die
icht bloß gegenüber dem Vertragsgegner, sondern im Verhältnis
ur Allgemeinheit Geltung hat. Das allgemeine Verbot widerrecht-
icher Verletzungen bestimmter fremder Rechtsgüter [151]) ist aus den
§ 823 ff. zu folgern. Es wird dadurch, daß der Vertrag dem
läubiger noch ein vereinbartes Recht auf Förderung und Bewahrung
er Rechtsgüter gibt, nicht etwa zwischen den beiden Vertragsteilen
ußer Geltung gesetzt, sondern im Gegenteil durch die Vertragsver-
inbarung gestärkt und ausgebaut. So gut wie aber die Verletzung
er Vertragspflicht einen vertraglichen Schadensersatzanspruch be-
ründete, folgt aus der Verletzung der allgemeinen Rechtspflicht die

148) Entschädigung für Minderung der Erwerbsfähigkeit kann dagegen
ach aus §§ 276, 278 verlangt werden. Vgl. Planck zu 842, 1, R.G.R. zu 842, 1,
A. allerdings Staud. zu 842, 1.

149) vgl. Enneccerus § 449 II, R.G.R. zu 831, R.G. in E. 99, 263; Warn.
10 Nr. 434. A. A. Staud. zu 831, 6 b.

150) Vgl. R.G. in E. 88, 433.

151) Zu denken ist hauptsächlich an die in § 823 Abs. I aufgezählten
echtsgüter.

Haftung nach außervertraglichen Regeln, d. h. aus unerlaubter Handlung. — Dabei darf aber folgendes nicht übersehen werden: Die allgemeine Rechtspflicht auf bestimmte Rechtsgüter anderer Personen nicht nachteilig einzuwirken ist, weil im Recht der Schuldverhältnisse begründet, einer einschränkenden Abänderung auf dem Vertragsweg ebenso wie einer Verstärkung fähig. Sie kann im Verhältnis der Vertragsgegner zueinander abgeschwächt oder ganz ausgeschlossen werden [152]). So kann der Kranke den Arzt von der Pflicht, Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit eines anderen zu unterlassen, in einem gewissen Umfang [153]) befreien. Handelt der Arzt dann innerhalb der ihm erteilten Erlaubnis, so fehlt seinem Tun die sachliche Widerrechtlichkeit [154]). Selbstverständlich fehlt in diesem Fall eine vertragliche Schadensersatzpflicht ebenso wie eine Haftung aus unerlaubter Handlung.

---

[152]) Vgl. Achilles-Greif zu 831, 1.

[153]) der durch die Grenzen der Verzichtbarkeit des Rechtsgutes der körperlichen Unversehrtheit bezeichnet ist.

[154]) Widerrechtlich handelt der Arzt, wenn er die ihm durch den Umfang der Erlaubnis gesteckten Schranken überschreitet, z. B. einen Kunstfehler begeht; denn der Eingriff ist ihm nur zu gewissenhafter und sorgfältiger Vornahme gestattet.